B 5
377
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA
Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FRANCISCI MAZZEI
DE
LEGITIMO ACTIONIS SPOLII
USU
COMMENTARIUS.

ROMÆ ANNO MDCCLXXIII.
EX TYPOGRAPHIA MICHAELIS ANGELI BARBIELLINI
IMPENSIS NATALIS BARBIELLINI BIBLIOPOLÆ
IN FORO PASQUINI.

PRÆSIDUM PERMISSU.

Digitized by Google

Dixiſſe nollem. Veritas odium parit.

Bias apud Auſonium in ludo ſeptem ſapientum.

6·5 — 377

Digitized by Google

AMPLISSIMO PRÆSULI

JANUARIO CLEMENTI FRANCONE

ARCHIEPISCOPO CONSENTINO &c. &c.

FRANCISCUS MAZZEI

FELICITATEM.

DUM meus de legitimo actionis Spolii uſu commentarius typis mandabatur, CLEMENS XIV, Pontifex vere maximus, cui illuſtria merita tua cognita ſatis erant, regimini Te motu proprio præfecit Conſentinæ Eccleſiæ. Diu certe quidem mihi haud fuit cogitandum, eccui librum hunc dedicarem. Natus & in lucem editus cùm ſim in Diœceſi tua, offi-

Digitized by Google

cii mei ſtatim eſſe duxi eum Tibi inſcribere, ut & gratulationem meam, & meam erga te obſervantiam omnibus ſignificarem.

Sed & quicumque videbit opus hocce tuo ornatum nomine, continuo intelliget quale, quantumque mihi comparaverim Patrocinium. Quis mihi decori ſummo futurum non putet eum agnoſcere Patronum, cujus ſi genus quæras, nobiliſſimum reperias, ac nulli in Urbe Neapoli ſecundum?

Quid mihi ſperare de commentario hoc non liceat, cujus Tu Patronus es, qui a primævo ætatis flore optimis uſus doctoribus adeo in litteris, & diſciplinis nobilioribus profeciſti? Novi & longo jam uſu didici ea facilius probari, quæ Mecœnatem nacta ſunt doctrina & eruditione non vulgari præditum, perinde quaſi dignitate quadam augeantur, quæ ſuo ipſe nomine ornari haudquaquam abnuit.

Quod reliquum eſt, D. O. M. oro obteſtorque, Te ut bono Diœceſis quam diutiſſime nobis ſoſpitem atque incolumem conſervet. Vale.

LECTO-

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

SALUTEM.

Siqua materia eſt in foro frequentiſſima, hæc profecto eſt de Spolii actione. At, ſi libere eloqui fas eſt, nulla in materia magis quam in hac a regulis receſſum eſt Juris tum civilis tum eccleſiaſtici. Cauſam ſi quæras, cur erratum adeo in ea ſit, procul dubio fuit famigeratus Canon *Redintegranda* 3. *q.* 1. *cauſ.* 3. Canon hic quamvis ex falſis mercibus eſſet Iſidori Mercatoris, ſeu Peccatoris, habitus pro vero fuit, atque ita abſurde præterea interpretatus, ut ſententia attributa ei ſit longe aliena a mente Joannis Papæ I. qui ipſius auctor fuit creditus.

Reque ipſa ſive res ſpectes pro quibus locus actioni ſpolii eſt, ſive illos, quibus ſpolii actio competit, ſive eos contra quos datur actio ſpolii, ſive probationem in actione ſpolii faciendam, ſive actionis ſpolii durationem, deprehendas nil minus Joannem I. voluiſſe, quam quod vulgares Interpretes ſunt commenti.

Quam ob rem menſe Octobri quo a forenſibus curis vacuus eram eo animum appuli, ut hanc Spolii actionem quantum in me eſt ad regulas revocarem civilium, eccleſiaſticarumque Legum. Meum hoc propoſitum ſatis titulus oſtendit, quem operi dedi: *de legitimo actionis Spolii uſu commentarius*.

Tra-

Digitized by Google

Tractatio hæc quodammodo nova dici poteſt. Egerunt utique de actione ſpolii Joannes Henricus Boetticheri, Erneſtus Carolus Chriſtianus Fiſcheri, & Franciſcus Ludovicus Voegtlini. Tantum autem abeſt ut Auctoribus hiſce, viris cæteroquin doctis, idem qui mihi fuerit ſcopus, ut ne plene quidem tractatum ab iis fuerit ſuſceptum argumentum.

Caſpar Ziegleri, inficias haud eo, in ea quam elucubravit diſſertatione ad Canonem *Redintegranda* 3. *quæſt.* 1. *cauſ.* 3. id ſibi negotii dedit, ut oſtenderet omnes fere Scriptores a vero hujus Canonis ſenſu aberraſſe, fœdoſque in errores incidiſſe. Sed, ſi dicendum quod res eſt, uſus ſemper ipſe haud eſt racionibus, quæ quod intendebat, evincerent. Accedit quod, complexus nec eſt quidquid ad ſpolii actionem pertinet.

Ego vero id mihi propoſui, ut quæ hactenus præfato Canoni datæ ſunt pravæ interpretationes, eas rationibus confutarem quam urgentiſſimis; ſimulque nihil omitterem, quod abſoluta de actione Spolii cognitio requirit. Si res ex ſententia ſucceſſit, meo fruere labore; ſin aliter, conſilium meum lauda. Vale.

CON-

Digitized by Google

CONSPECTUS OPERIS

CAP. I.

DE Actionis ſpolii definitione. pag. 1

CAP. II.

De Legibus civilibus ad actionem Spolii pertinentibus. 6

CAP. III.

De Eccleſiaſticis Legibus pertinentibus ad actionem Spolii. 11

CAP. IV.

De rebus, pro quibus actioni Spolii locus eſt. 17

CAP. V.

De iis, quibus Spolii actio competit. 27

CAP. VI.

De iis, contra quos actio Spolii datur. 47

CAP. VII.

Quid in judicio Spolii probandum ſit? 66

CAP. VIII.

Quomodo in actione Spolii ſit procedendum? 74

CAP. IX.

De actionis Spolii effectu. 97

CAP. X.

De modis, quibus actio Spolii amittitur. 107

APPENDIX AD CAP. V.

De iis, quibus Spolii actio competit. 130

APPRO-

APPROBATIO

Illuſtriſsimi, & Reverendiſsimi P. D. Ugolini Mannelli Sacræ Rotæ Auditoris.

DE mandato Reverendiſſimi P. Thomæ Auguſtini Ricchini Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtri, diligenter perluſtravi de legitimo actionis Spolii uſu Commentarium a doctiſſimo in Romana Curia Advocato Franciſco Mazzei elegantiſſimè elucubratum. Præſtantiſſimi Viri eruditio, admirabilis in ſolidioribus Juriſprudentiæ principiis ad Forum revocandis methodus per totum opus refulgent. Cùm nihil contra Fidem, ac bonos mores animadverterim, Opus typis dignum juxta multorum vota cenſeo.

Ugolinus Mannelli S. Rotæ Auditor.

IMPRIMATUR,

Si videbitur Reverendiſsimo Patri Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtro.

D. Jordanus Patriarch. Antioch. Viceſg.

IMPRIMATUR.

Fr. Thomas Auguſtinus Ricchinius Ordin. Prædicat. Sacri Palatii Apoſtolici Magiſter.

CAP. I.

C A P. I.

De Actionis ſpolii definitione.

§. I.

DE ſpolii actione acturus ſollicitus ante omnia eſſe debet , ut quid voce ſpolii intelligat , paucis explicet . Variæ ſunt dictionis hujus ſignificationes . Spolium apud latinos Scriptores ſignificat rem mobilem vi ablatam . Erratque *Servius*, qui *in ſuis ad Virgilium* commentariis id tantum ſpolium eſſe ait, quod Hoſtibus detrahitur. Dicitur & hoc ſpolium, ſed non unice. Verbo hoc denotatur quidquid Alter , etiamſi hoſtis non ſit, vi eripit. Vide qui adductis pluribus Scriptorum latinorum locis id probat *Leyſer. in Meditationibus ad Pandectas ſpecim.* 504. *Meditat.* 1.

§. II.

In lato hoc ſignificatu & a Romanis Juriſconſultis vox iſthæc uſurpatur. Tryphoninus *in L.* 31. §. 1. *D. depoſiti* ſpolium vocavit , quod Latro abſtulit . Sed & alio

 ſenſu

Digitized by Google

ſenſu Juriſconſulti Romani eam adhibent: *Spolia*, inquit Briſſonius hac voce, *appellabantur pannicularia ea quibus indutus erat quis cùm ad ſupplicium deducebatur*. Contra vero & quidem rectius Heineccius: *Imo*, ait, *diſtingui a pannicular̄iis videntur ſpolia. Illa ſunt quæ in cuſtodiam receptus quis ſecum attulit; hæc quibus induitur cùm ad ſupplicium rapitur. L. 6. princip. D. de Bon. damnat. ubi Ulpianus addit, ut & ipſa appellatio oſtendit: Spoliari enim dicuntur Rei a quibus ſupplicium ſumitur. Livius .... Valerius Maximus .... Procul dubio ergo in hac lege diſtinctio ante vocabulum: ſpolia: apponenda. Perrenon.*

§. III.

Sed hæ vocabuli hujus ſignificationes huc haud pertinent. Videndum igitur ecquis ejus ſenſus in hac materia ſit, ut intelligatur id de quo diſputatur. Recte Juriſconſultus ille apud Aul. Gell. Noct. Attic. libr. 16. c. 10. *Ego*, inquit, *ſtudium ſcientiamque præſtare debeo juris & legum, vocumque earum quibus utimur.*

§. IV.

Spolium eſſe dico actum illum, quo poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione rei alicujus injuſte quis deſtituitur, vel ut placet Boehmer. *de depravat. exception. ſpol. ſtatu §. 3. privationem poſſeſſionis vel quaſi quomodocumque factam.* Significatu hoc adhiberi vox hæc primum cœpit a Juris eccleſiaſtici Conditoribus (1), tum Interpretibus, ſed dein-

(1) Alia in Jure eccleſiaſtico occurrit ſignificatio vocis ſpolii. Ea denotatur Jus quod habet Eccleſia vel Camera Apoſtolica occupandi bona, quæ Beneficiarius intuitu Beneficii acquiſivit. Originem ſi quæras hujuſce juris, ortum inde ipſum eſt, quod Clericis de bonis hiſce prohibitum eſt teſtari.

Prohibitio hæc, ſi ejus initium ſpectes, afficiebat ſolummodo Epiſcopos & Adminiſtratores Eccleſiarum & Xenodochiorum, nequaquam vero reliquos Cle-

deinde ab omnibus uſurpata eſt, atque uſurpatur. *Leyſer in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 504. *Boehmer. de depravat. exception. ſpol. ſtatu* §. 3. ubi in nota lit. D.: *In hoc ſenſu ſpeciali*, inquit, *quem Jus canonicum ei primario tribuit, vix in*

A 2 · *jure*

Clericos. *Canon.* 41. *apoſtol. L.*43. §. 2. *C. de Episcop. & Cleric. Novell.* 131. *cap.* 13. Nec difficile eſt rationem hujus diſcriminis reddere. Epiſcopi, atque Eccleſiarum, & Xenodochiorum Adminiſtratores facile ex Eccleſiarum reditibus multa acquirebant; ſed reliqui Clerici, utpote ad neceſſitatem quotidianis ſportulis vjventes, non adeo multum ex eccleſiaſticis bonis poterant comparare, ut interdici iis neceſſe eſſet teſtamenti factione. Vide *Boehmer. Jur. Eccleſiaſt. libr.*3. *titul.*25. §.8. *& ſequent.* tum clariſs. *Cavallar. Inſtitut. Jur. canon. tom.*2. *cap.*55. §. 3. Sed ex quo inſtituta Beneficia fuere, uberesque iis perpetuo adſcripti reditus, Beneficiarii omnes teſtari fuerunt prohibiti de rebus ex reditibus beneficiorum acquiſitis, *cap.* 1. *de pecul. cleric. cap.* 7. *& ſequent. de teſtamento*. Factum hinc eſt, ut jus, quod voce ſpolii deſignamus, & eos comprehenderit.

Principio jus ſpolii Eccleſia habebat. Sed utprimum Epiſcopus, aut Beneficiarius animam efflabat, ſolebant Clerici bona ſpolio ſubjecta diripere ac invadere. Nefarias haſce direptiones ac invaſiones coercuit Concilium Calchedonenſe *canon.* 22. *depoſitionis pœna comminata.* Sed tantum abeſt, ut ex ceſſaverint, ut increbuerint. Quinimo pravo Clericorum exemplo, etiam Laici ac præſertim Duces, Comites, & alii domini temporales bona Epiſcoporum & Parochorum deprædabantur. Idque potiſſime factitatum fuit ſæculo duodecimo, quo impius Arnaldus Brixienſis hæreſim illam in vulgus ſpargebat, quod nec Epiſcopi, nec quicumque alii Clerici poſſidere poterant feuda, ac bona alia. Cui malo ut occurreret *Innocentius II.* in Concil. Lateran. cap. 4. renovavit ſanctionem Concilii Calchedonenſis, ſeveriuſque prohibuit *deteſtabilem* hanc, ut ipſe ait, & *ſævam rapacitatem*.

Pertinent hæc ad jus ſpolii ſecundum antiquam diſciplinam. Sed ſequioribus ſeculis Pontifex ſummus ex ea qua pollet ampliſſima poteſtate in Beneficia, jus ſpolii pro univerſalis Eccleſiæ neceſſitatibus Cameræ ſuæ reſervavit. Sed tempore Concilii Viennenſis ſub Clemente V. nondum Camera Apoſtolica jus hoc exercebat. Quinimo nec exercebat tempore Joannis XXII. Confer *Thomaſſin. de Veter. & nov. Eccleſ. diſciplin. tom.*3. *lib.* 2. *cap.* 56. *n.*4. Sede verò Apoſtolica Avenionem tranſlata, & præſertim ſchiſmatis hinc ſequuti tempore exercebat. *Thomaſſin. loco modo citato num.* 5. In multas provincias mittebat exactores Collectores dictos, qui ſpolia colligebant. Sed & pace Eccleſiæ reſtituta, eoſdem exactores ut prius mittere continuavit.

Quinimo Exactores hi fructus etiam Beneficiorum colligebant, & quidem non eos ſolum, qui ipſis Beneficiis vacantibus maturi fiebant, verum & eos, qui viventibus Beneficiariis maturi jam erant, ſed nondum fuerant percepti. Hoſce vero fructus colligebant alio jure, quam illo ſpolii, nimirum ex ſpecialibus ſummorum Pontificum reſervationibus.

Quibus vero in locis Apoſtolica Camera jus ſpolii, & collectionis præfatorum fructuum retinuerit, & retineat hodieque, & quibus in locis remiſerit, in-

ſtituti

jure Romano occurret. Quia tamen in genere ablationem vel privationem deſignat L. 9. D. de donatione inter Vir. & Uxor. L. ultim. in fin. C. de Juriſdiction. diverſ. Judic. facile ad hanc ſignificationem ſpecialem hæc vox in foro tracta eſt.

§. V.

Tradita ea quæ hujus loci eſt ſignificatione dictionis ſpolii, facile eſt actionem ſpolii definire. Actionem ſpolii non male definies jus illi competens, qui poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione rei alicujus injuſte deſtitutus eſt, ut ipſi poſſeſſio vel quaſi poſſeſſio cum omni cauſa, & eo quod intereſt deſtitutum ſe non eſſe, reſtituatur. Nec mireris quod *non vi dejectus* ſed *injuſte deſtitutus eſt* dixerim. Si jus antiquum ſpectes, actio ſpolii non dabatur niſi illis qui de poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione vi dejecti eſſent. Veteres Quirites ſpolium vix ſine vi fieri poſſe credebant. Sed ſpolii actio & iis hodie datur, qui ſine vi poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione deſtituti ſunt, ut ſunt abſentes, quorum vacua poſſeſſio occupata eſt, idque *ex Lege ultima C. Unde vi*, qua priſcum jus correctum fuit.

§. VI.

Hac in lege, *cùm querebatur*, ait Imperator Juſtinianus, *inter Illyricianam Advocationem, quid fieri oporteret propter Eos, qui vacuam poſſeſſionem abſentium ſine judiciali ſententia detinuerunt, quia veteres Leges nec unde vi interdictum*,

ſtituti mei ratio haud patitur ut hic ediſſeram. Adiſis qui argumentum hoc tractant ex profeſſo.

Hoc autem reticendum haud eſt, quod Pius IV, irrita declaravit teſtamenta a Prælatis aliiſque Beneficiariis facta de rebus ex reditibus Eccleſiaſticis provenientibus, non obtenta a Papa, cujus ſunt ſpolia, licentia. Quin etiam ſpolio contineri voluit quidquid Clerici negotio, & multo magis illicito quæſtu acquiſiviſſent. Vide Bullam hujus Pontificis cujus initium eſt = *Decens eſſe*. Et quantum ad bona ita a Clericis acquiſita pertinent ea ad Cameram Apoſtolicam etiam in locis in quibus jus ſpolii ab ipſa Apoſtolica Camera remiſſum eſt.

Digitized by Google

ctum, nec quod vi aut clam, vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem poſſeſſionem definiebant, violentia in ablatam poſſeſſionem minime præcedente, niſi Domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes; Nos non concedentes, Aliquem alienas res vel poſſeſſiones per ſuam auctoritatem uſurpare, ſancimus talem poſſeſſorem ut Prædonem intelligi, & generali juriſdictione ea teneri, quæ pro reſtituenda poſſeſſione contra hujuſmodi perſonas veteribus declarata ſunt Legibus.

§. VII.

Vidit & hoc Boehmer. qui *de depravat. exception. ſpol. ſtat.* §. 1. inquit : *Romani vetuſtiores ſine vi vix ſpolium fieri poſſe crediderunt. Hinc Leges Juliæ de vi publica & privata, atque Prætorum interdicta de vi & vi armata, ut & quod vi & clam ſedem potiſſimum conſtituunt in jure civili, ubi hoc argumentum a Digeſtorum & Codicis compilatoribus tractatum. Imperator autem Juſtinianus etiam ſine vi aliquem poſſeſſione deſtitui poſſe edixit, cùm vel abſens fuerit, vel id ignoraverit, cui tamen recuperandæ poſſeſſionis interdictum nihilominus conceſſit, priſtino ita juri derogans per Legem ultimam C. Unde vi & Legem finalem C. de Acquir. poſſeſs. quæ duo fragmenta ad unam e quinquaginta deciſionibus, quibus Juſtinianus Sabinianorum & Proculeianorum controverſias in jure tollere e medio voluit, pertinuiſse videntur. Directa fuit ad Joannem tunc Præfectum Præt. Illyric.*

§. VIII.

Ut igitur definitio actionis ſpolii omnes illos comprehendat, quibus ea competit, recte non *vi dejectus* ſed *injuſte deſtitutus eſt* dixi. Actio ſpolii, ut vides non ſolum continet omnia quæ in ſe habet Interdictum a primis Edicti verbis appellatum *Unde vi*: ſed eo utilior eſt, hoc ipſo quod & iis datur qui ſine vi poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione injuſte ſunt deſtituti. Quin etiam in aliis utilior eſt, ſpectato præſertim jure canonico. Sed de his infra ſede ſua dicetur. CAP.

Digitized by Google

C A P. I I.

De Legibus civilibus ad actionem ſpolii pertinentibus.

§. I.

NUlla Romæ per plura ſæcula dicta de vi Lex fuit. Ea res, ut opinatur *Heinecc. Antiquit. Roman. libr.* 4. *titul.* 18. §. 66. Legibus de Majeſtate & Sicariis comprehenſa fuit. Prima de vi Lex anno Urbis conditæ 675. a P. Plautio Tribuno Plebis Catulo & Lepido Conſulibus rogata fuit, Plautia ideo appellata. Eodem anno lata de vi fuit Lex Luctatia, Plautia Lege ſeverior, utpotequa, teſte *Cicerone pro Cælio c* 29. fuit cautum: *ut de vi diebus etiam feſtis, ludiſque publicis quæreretur*. Alia de vi Lex publicata fuit a Julio Cæſare jam Dictatore, Julia ab ejus Auctore nominata. Meminit hujus Legis unus *Cicero Philipp.* 1. *c.* 9. ſed obſcure, ut quid ea ſancitum ſit, vix conſtet. Celebres demum ſunt Leges Juliæ Auguſti de vi publica & privata (1), de quibus *libr.* 48. *Pandect: titul.* 6. *n.* 7. actum eſt.

§. I I.

Sed una Lege Plautia vindicatum in eos fuit, qui de fundo & quidem hominibus armatis Poſſeſſores dejeciſſent. Ceteræ alia eaque graviora crimina perſequutæ fuerunt. Neque Lex Plautia dejectis ſine armis proſpexerat. Quinimo armis dejectis proſpiciebat in judicio tan-

(1) Longum & ab inſtituto meo alienum eſſet hic agere de Legibus Plautia, Luctatia, tum Juliis, & quid ſancitum ipſis fuit afferre. Vide qui eas expoſuerunt, *Anton. Matth. de Crimin. ad Leg. Jul. de vi public. & privat. Gravin. de Origin. Jur. lib.*3. *qui eſt de Legib. & Senatuſconſult. cap.*91. Adde *Heinecc. Antiquit. Roman. libr.* 4. *titul.* 18. §. 66. *& plur. ſequent.*

Digitized by Google

tantum criminali. Opus propterea erat (2) Inſcriptione. Hæc autem cauſa erat, cur multi ab accuſatione abſtine-

(2) Inſcriptio *nihil aliud eſt*, inquit Anton. Matthæi de Crimin ad lib. 48. Pandect. tit. 13. cap. 6. num. 2. & ſeq. *quam profeſſio accuſatoris, qua profitetur ſe ex. gr. Milonem deferre Lege Cornelia de Sicariis, eumque reum a ſe peractum iri. Id autem fit vel libello Judici porrecto, vel in Codice publico querela depoſita... Jungitur porro inſcriptioni ſubſcriptio, qua is qui libellum accuſationis porrexit teſtari debet ſe profeſſum eſſe, vel alius pro eo, ſi literas neſciat. Sed & eadem ſubſcriptione, ad talionis pœnam ſe obligat, ſi calumniæ convictus fuerit..... Apparet igitur intereſſe inter inſcriptionem, & ſubſcriptionem, & hanc illius partem eſſe*.

Sed idem Auctor eodem loco non diffitetur promiſcue voces haſce inſcriptionis & ſubſcriptionis accipi ſolere, atque in id allegat *L. ultim. D. de Privat. delict. L. ultim. D. de furt. L. 24. D. ad Leg. Cornel. de Falſ. & L. 2. C. ad Senatuſconſult. Turpill.* Adde qui de promiſcua hac acceptione earumdem vocum teſtantur *Wiſſenbach. exercitat. ad Pandect. lib. 48. diſput. 33. n. 13. & Briſſon. de verb. ſignificat. verbo ſubſcriptio n. 3.*

Hæc quæ inſcriptioni, ſeu mavis dicere ſubſcriptioni inerat obligatio Accuſatoris ad pœnam talionis, ideo neceſſaria jure veteri fuit exiſtimata, ne temere quis ad accuſandum proſiliret, cùm noſſet inultam non fore accuſandi vel mentiendi licentiam *L. 7. princip. D. de Accuſation. & inſcription.* & *L. ultim. C. eodem*. Recte Symmach. libr. 10. epiſtol. ultim. *Quid habeat*, ait, *conditionis inſcriptio, noſtis præ ceteris juris publici Conditores D.D.D. Imperatores. Proviſum eſt enim, ne quis temere in alieni capitis diſcrimen irrueret, niſi ſe idem pœnæ ſponſione vinciret*: & paulo poſt: *Semper ac ut crimine non probato, in accuſatorem formidata reis pœna tranſiret*.

Probavit Concilium Conſtantinopolitanum I. hanc quæ jure civili requirebatur Accuſatoris obligationem ad talionis pœnam, canone ſexto: *Et accuſationem*, ſunt ejus verba, *non prius intendere, quàm in ſcriptis æquale periculum ſibi ſtatuant*. Sed, ut ex toto hujus ſexti canonis contextu patet, requiſivit Concilium hoc obligationem hanc Accuſatoris ad pœnam talionis in accuſatione dumtaxat Epiſcopi.

Quomodo concipienda erat inſcriptio, tum an in omnibus accuſationibus neceſſaria erat, tradit *Anton. Matthæi ubi ſupra n. 6. & plur. ſequent.* Sed de hiſce aliiſque huc pertinentibus nunc differere inutile eſt, propterea quod pœna talionis, uti & inſcriptionis ſolemnitas in deſuetudinem abiit. *Lauterbach. in Colleg. theoret. practic. libr. 48. tit. 2. §. 17. Gudelin. de Jur. noviſs. libr. 5. cap. 14*, idque ex hac potiſſimum ratione, ne metu propriæ ſalutis ab accuſatione quis deſiſtat, cùm plures criminum accuſatores, & quaſi vindices extare utile Reipublicæ ſit. Confer *Carpzov. Practic. nov. rer. crim. part. 3. quæſt. 106. n. 40.* tum ab eo allegatos.

Accedit, quod malitia accuſatorum non tam facile metuenda, uti quidem apud Romanos, ex præmio quod Accuſatoribus conſtitutum erat, *Briſſon. Antiquit. lib. 3. c. 17. Alexander ab Alexandr. Dier. genial. libr. 4. cap. 22.* quod hodie ſecus. Quocirca non erat, quod *Jacobus Gothofredus ad L. 11. C. Theodoſ. de Accuſation. & inſcription.* conqueretur, quod in uſu non ſit pœna talionis; præſertim quia ad cohibendam accuſandi licentiam aliter proviſum eſt in diverſis Europæ Regnis. Vide *Carpzov. loco ſupra citato num. 43. & plur. ſequent.* tum *Boehmer. in Obſerv. 2.*

Digitized by Google

ſtinerent. Timebant enim, nequam accuſando inferre intendebant pœnam ſubirent ſi non probarent.

§. I I I.

Factum hinc fuit, ut Prætor, cujus erat jus civile vel adjuvare, vel corrigere, vel ſupplere *L.* 7. §. 1. *D. de Juſt. & jur.* æquiſſimum propoſuerit edictum, quo poteſtatem dejectis fecit agendi & in civili judicio, amiſſamque poſſeſſionem recuperandi. Verba edicti hæc ſunt: *Unde tu vi illum dejeciſti, aut Familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc habuit tantummodo intra annum, poſt annum de eo quod ad eum qui vi dejecit pervenit, judicium dabo*: *L.* 1. *in princip. D. de Vi & vi armata.*

§. I V.

Hoc quod tranſcripſimus edictum eſt de vi privata ſeu cottidiana, ea nimirum quæ ſine armis fit. Sed & alterum a Prætore propoſitum fuit edictum de vi publica, videlicet armata (3). Conſule *Duaren. Anniverſar. diſpu-*

(3) Ecqua vis publica, ecqua vis privata dicenda ſit, mire inter ſe Scriptores diſſentiunt. Vide, qui varias eorum opiniones affert, *Jacob. Gothofred. in commentar. ad L.* 152. §. 1. *D. de Regul. jur.* Adde etiam *Gravin. de Legib. & Senatusconſult. cap.* 91. Placet autem *Jacobo Gothofredo* ab effectu vim publicam a privata vi diſtinguere; nimirum ut publica vis ſit, *qua jus publicum violatur, bonum publicum læditur, ipſius Reipublicæ ſecuritas directe attentatur, vel proxime diſciplina publica atrociſſimo violentiæ genere percellitur*; privata, *qua privati jus tantum intercipitur, privatum bonum læditur*.

Sed ut admittatur publicam vim a vi privata hoc quoque reſpectu differre, quod attinet tamen ad ſpolii actionem a *modo* ſecerni debet vis publica a privata vi. Publica vis ea dici debet, quæ infertur cum armis. Vis autem privata illa, quæ ſine ullo armorum genere fit, ut liquet ex §.6. *Inſtitut. titul.* 15. *lib.* 4. & non diffitetur idem *Jacobus Gothofredus* loco modo citato. *Quanquam*, inquit, illud *verum ſit, ſi de vi expulſiva nominatim agatur, tum vim publicam a privata armis ſecerni. Et ita accipiendum eſt in terminis quod ſcriptum extat* §. 6. *Inſtitut. de Interdict.* §. 8. *Inſtitut. de Public. Judic. quod expreſſiſſime oſtendit collatio L.* 3. §. *ultim. D. de vi public. quæ Lex ex eodem libro deſumpta eſt, unde hæc noſtra. In ceteris violentiæ ſpeciebus falſa hæc diſtinctio, quod Interpretes turbavit.*

Ele-

diſputat. libr. 1. *cap.*20. *Donell. Commentar. jur. civil. lib.*15. *cap.* 31. Pluresque intercedebant inſignes differentiæ interdictum de vi privata inter, ac interdictum de vi publica, ut videre eſt apud *Cujac. in Paratitl. ad titul. Pandect. de vi & vi armata*.

§. V.

Sed an hæ differentiæ locum etiamnum habeant quæri ſolet. Eo negant aliqui, quod Edictum de vi publica omiſſum a Triboniano fuit. Contra affirmant plures hac potiſſimum de ratione, quod licet Edictum de publica vi fuerit a Triboniano omiſſum, occurrunt tamen ejus veſtigia in Pandectis; conceptuſque in ipſis eſt titulus *de vi & vi armata*. Medius ego ſum, cenſeo nimirum eas ſervari differentias debere, de quibus conſtat ex Lege aliqua Pandectarum; contra ſervandas haud eſſe differentias illas, quarum nulla in Pandectis fit mentio, quamvis ipſas referant eximii Scriptores. De exemplis huc pertinentibus agetur infra locis ſuis.

§. VI.

Edictum ſupra tranſcriptum uti famigerati interdicti *unde vi*, ſic & actionis ſpolii fons dici debet, hoc ipſo, quod hæc continet quidquid illud in ſe habet, ceu ſuperiori capite dictum eſt. Ex Romanis vero Juriſconſultis Ulpianus cumprimis id ſibi negotii dedit *libro* 69. *ad edictum*, ut edictum hoc exponeret. Vide Leges

Eleganter vero explicat Ulpianus quomodo ſpolium vi armata commiſſum dici debeat: *Armis dejectum quomodo accipimus. Arma ſunt omnia tela, hoc eſt & fuſtes, & lapides, non ſolum gladii, haſtæ, frameæ, id eſt romphææ. Plane etſi unus vel alter fuſtem vel gladium tenuit armis dejiciens poſſeſſor videtur. Plus dicitur, etſi inermes venerant, ſi in ipſa concertatione qui inermes venerant eo proceſſerunt, ut fuſtes aut lapides ſumerent, vis erit armata. Qui armati venerunt, etſi armis non ſint uſi ad dejiciendum, ſed dejecerunt; armata vis facta eſſe videtur. Sufficit enim terror armorum ut videantur armis dejeciſſe*. Ita ille in *L.*3. §.2. *& plur. ſequent. D.* de *vi & vi armata*.

ges 1. & 3. *D. de vi & vi armata*, *L.5. D. ad Legem Juliam de vi privata*, *L.60. D. de verb. ſignific.* & *L.152. D. de Regul. jur.* Egit de eodem edicto, ſed obiter, idem Ulpianus *libris* 10. 11. & 29. *ad Edictum*, tum *libro* 8. *ad Sabinam*, ut monſtrant *Leges* 4. 5. 13. & 16. *D. eodem titul. de vi & vi armata.* Si excipias Ulpianum, Paulus is eſt qui plenius de hoc ipſo edicto diſſeruit libris 17. 24. 54. & 65. ad edictum, ut patet ex *Legibus* 2. 6. 7. 8. 9. & 15. eodem. Alii Juriſconſulti, videlicet Cajus *libro* 2. *ad Edictum Prætoris Urbani titulo de liberali cauſa*, Pomponius *libr.* 6. ex Plautio, & *libro* 29. *ad Sabinum*, Julianus *libro* 48. *Digeſtorum*, Papinianus *libro* 26. *quæſtionum*, Tryphoninus *libro* 15. *diſputationum*, ac Labeo *libro* 3. *Pithanon a Paulo epitomatorum* materiam hujuſce edicti in tranſitu videntur tractaſſe. Percurre Leges 10. 11. 12. 14. 17. 18. 19. & 20. pariter eodem.

§. VII.

Quas ſuperiori §. citavimus leges, eæ utpote explicantes edictum, qui fons eſt actionis ſpolii, omnes ad unam, pertinent ad ipſam ſpolii actionem. Sed & ad eamdem actionem pertinent plures Imperatorum Leges, quibus odio ſpolii prætorium hoc edictum non modo firmatum, ſed ampliatum etiam eſt. Maximam harum Legum partem inſeruit Tribonianus *libro* 8. *Codicis titulo* 4. *unde vi*. Sed adde quæ huc pariter ſpectant *Leges* 34. *C. de Locat. & conduct. ultimam C. de Prætor. pignor.* & 14. *C. de Agricol. & cenſit.* De omnibus autem hiſce Legibus infra loco ſuo dicetur. Interim legeſis qui eas breviter, ſummatimque, ſed dilucidè deſcribit *Zech Jur. canonic. noviſſim. tom. 5. ſect. 1. titul. 22. §. 254. & ſeq.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. III.

De Eccleſiaſticis Legibus pertinentibus ad actionem ſpolii.

§. I.

EX Legibus ab Eccleſia latis circa ſpolii actionem famoſus, & in ore ſermoneque omnium eſt *Canon Reaintegranda* 3. *q.* 1. *cauſ*.3. Adſcribitur Canon hic Joanni I. in Epiſtola 1. ad Zacchariam Archiepiſcopum, qui Eccleſiæ regendæ anno 523. præfectus fuit. In eamdem ſententiam loquitur & *Canon*.4. loci modo citati Decreti attributus Euſebio in Epiſtola II. ad Epiſcopos per Alexandriam & Ægyptum domino militantes qui anno 310. Pontificatum maximum adeptus eſt.

§. II.

Diu autem eſt, cùm Viri eruditi animadverterunt, utrumque hunc Canonem apocryphum eſſe, atque ex adulterinis Iſidori (1) Mercatoris mercibus collectum,

 Lab-

(1) Cave attribuas collectionem canonum, quæ nomen præfert Iſidori Mercatoris, Iſidoro illi Hiſpalenſi dicto ab Hiſpalenſi Eccleſia cui præfuit. Hic Severiani filius Leandri fratris ſui natu majoris in ejuſdem Eccleſiæ regimine ſucceſſor ob inſignem pietatem inter Divos fuit adſcriptus, vixitque uſque ad annum primum Chintiliani Gothorum Regis, nimirum ad annum Chriſti 636.

Eruditione agreſtibus illis temporibus adeo præſtitit, ut cùm inſignia humanarum divinarumque literarum monumenta reliquerit, plurium etiam canonum collectionum auctor habeatur, præter eam, quæ ſub Iſidori Mercatoris nomine immerito ei tribuitur. Non ignoro eſſe qui negant, ullam ab eo proditam collectionem canonum; ſed aliqua eſt ipſi adjudicanda cum *Balutio*, qui hunc Dionyſii Exigui imitatorem perhibet. Eaque collectio fortaſſe fuerit, quam *Petrus de Marca* comperiiſſe refert in Urgellenſi Bibliotheca, quamque *Antonius Auguſtinus* commemoraverat. Cui opinioni haud obſtant Concilia Iſidoro poſteriora, quæ in aliquibus hujus collectionis Codicibus inveniuntur. Potuerunt ea ſequentibus temporibus opera & ſtudio alterius accedere, quemadmodum

Labbeus *tom.4. Concil. in nota ad Epiſt. 1. Joannis Papæ I. ad Zacchariam Archiepiſcopum*, Pagi *in Breviar. hiſtoric. geſtor. Pontific. Roman. tom. 1. ad Euſeb. §. 2. & ad Joann. I. §. 10.* Berard. *ad Canon Gratian. tom.1. part. 2. cap.* 29, & Zech. *Jur. canonic. noviſſim. tom. 5. ſection. 1. titul.* 22. §. 256.

§. III.

Ita poſtremus hic Auctor loco laudato ſcripſit: *Jus canonicum ad eumdem finem juxta communem opinionem præbet remedium ex can. redintegranda 3. & 4. III. q. 1. quod paſſim allegant & tanquam pinguiſſimum laudant Advocati cauſarum, vi cujus poſſit ſpoliatus poſſeſſione rei mobilis vel immobilis, etſi colonus, inquilinus, vel detentor fuerit, agere adverſus injuſte ſpoliantem, & ejus hæredes, & quemcumque etiam bonæ fidei poſſeſſorem, & quidem ſine omni præfinitione temporis, & cum tanto privilegio, ut neque a tertio quoquam de ulla alia cauſa conveniri poſſit ante pleniſſimam reſtitutionem. Tantos favores non præferunt verba canonum, ſed adſtruunt Gloſſatores tum ad dictos tum ad alios ſimiles canones, quam interpretationem ſequuta ſunt etiam non nunquam Tribunalia ... Sed hoc remedium ex multorum opinione minime efficax eſt, tum quod Interpretes nimios favores per commenta ſua illi tribuant, tum quod dicti canones ex ſpuriis epiſtolis Pſeudo-Iſidori ſub nomine Euſebii & Joan-*

modum poſterorum diligentia Dionyſianæ collectioni, ſequentium Pontificum decretales epiſtolæ acceſſerunt.

Collectio hæc ab Iſidoro Hiſpalenſi ad uſum Eccleſiarum Hiſpaniæ edita nil commentitii continebat; ſed cùm in manus incidiſſet Iſidori Mercatoris nuncupati octavo ſæculo viventis, deturpata ab hoc fuit, & pluribus Pontificum falſis epiſtolis decretalibus aucta; & ad fidem ei conciliandam ſub nomine Iſidori Hiſpalenſis fuit evulgata.

Sed ne viro ſanctiſſimo una & eruditiſſimo eam tribuamus, monet ipſe progreſſus operis, monet ipſa præfatio. Tendit opus ad Gregorium uſque III. & Zacchariam Pontificem anni 731. Sed Iſidorus Hiſpalenſis anno 636. ex hominum vita demigraverat. Præfatio autem barbarie ipſo indigniſſime ſcatet. Qui igitur integrum hoc opus Iſidoro Hiſpalenſi tribuere conantur, falluntur & fallunt. Ea tantum operis pars ipſi adſcribenda eſt, quæ supereſt demptis commentitiis illis epiſtolis, ut animadvertit *Nicolaus Antonius* accuratiſſimus Bibliothecæ Hiſpanicæ conditor.

Digitized by Google

Joannis Pontificum exſcripti nullam mereantur auctoritatem, uti advertunt qui veterum Pontificum epiſtolas, ac Synodum Romanam ſub Symmacho Papa eadem continentem ab Iſidoro relatas examinant. Certe ſæculo quarto & quinto ordo ille judiciorum, qualis in dictis Epiſtolis deſcribitur, non erat uſitatus in Foro eccleſiaſtico, nec reperitur in priſtinis canonibus, ad quos ſe referunt illi Pontifices.

§. IV.

Sed & ſuam prodidit inſcitiam Iſidorus Mercator, ſeu Peccator, ut alii ajunt, in fabricandis Epiſtola 2. Euſebii ad Epiſcopos per Alexandriam & Ægyptum Domino militantes, & Epiſtola 1. Joannis I. ad Zacchariam Archiepiſcopum. In illa in Reos rapinæ, in hac in furti Reos pœnam decupli Jure Romano inflictam ait, ut patet ex integris ipſorum Epiſtolis a *Labbeo* relatis. Sed Romani Juris plane ignarum ſe præbet, qui tantam pœnam ſtatutam in Reos horum criminum aſſerit. Nunquam pœna hæc quadruplum exceſſit.

§. V.

De falſitate (1) igitur unius item alterius canonis non eſt quod dubites. Ceterum veri vel falſi hi duo cano-

(1) Potuiſſem hic allegare Blondellum in libro inſcripto: *Pſeudo-Iſidorus, & Turrianus vapulantes*, & Zieglerum *in diſſertatione ad Canon. Redintegranda* 3. *quaſt.* 1. *cauſ.* 3. alioſque Acatholicos Scriptores. Sed eos utpote hac in re nimium arrogantes, & in noſtros injurioſos conſulto omiſi. Nec erat quod Blondellus adeo improbum opus elucubraſſet, demonſtrandi ergo Iſidorum Mercatorem collectioni ſuæ epiſtolas decretales inſeruiſſe, quæ falſo tribuuntur ſummis illis Pontificibus, quorum nomina præferunt. Oſtium apertum, ut bene *Sirmondus* dixit, effringendum ipſe ſuſcepit.

Prior, qui decretales epiſtolas de quibus agitur falſi arguerit, aliquibus videtur *Wicleffus* ſæculo decimo quarto. Sed, ut pluribus oſtendit eruditiſſimus *Blaſcus de Collection. Canon. Iſidor. Mercator. cap.* 5. detectio hæc Wicleffo haud eſt tribuenda.

Tribui vero ea debet noſtris Catholicis. Sæculo duodecimo *Comeſtor in Hiſtor. Scholaſtic. in Act. Apoſtolor.* dubitare

canones ſint, hoc pro certo habe, nil minus eos ſtatuiſſe, quam quod Interpretes tradiderunt, ac Tribunalia approbarunt. Sed hac de re locis ſuis.

§. V I.

Poſteriores vero Pontifices ex juſto ſpolii odio faverunt adeo enaſcenti inde actioni, ut ea longe utilior evaſerit, quam erat de jure civili. Si percurras titulum de *reſtitutione ſpoliatorum* Decretalium, tum ſexti Decretalium, deprehendes eos jus civile quantum ad actionem ſpolii vel adjuvaſſe, vel ſuppleviſſe, vel correxiſſe, ut dicere de ipſis poſſis, quod Papinianus *in L. 7. D. de Juſtit. & Jur.* de Prætoribus dixit: *Jus prætorium eſt quod Prætores introduxerunt adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam*. Sed hoc nos infra ſua ſede oſtendemus.

§. VII.

re cœpit de Literis Clementis ad Jacobum Fratrem Domini. Omitto Marſilium Patavinum, qui ſæculo decimo quarto de nonnullis hiſce epiſtolis dubitavit. Sed omittere nequeo *Gobelinum Perſonam*, qui ſub initium ſæculi decimi quinti *in Coſmodromio act. 6. cap. 7.* aliquas de ipſis pro ſuſpectis habuit. Eodem ſæculo decimo quinto Cardinalis Cuſanus *de Concord. Catholic. lib. 3. c. 2.* & Kalteiſen *in Tract. an Imperium ſit unquam a Romanis ad Græcos translatum* Epiſtolas Clementi & Anacleto tributas transfixerunt ita, ut ceteras omnes ſuſpectas reddiderint. Sed præcipue *Caſſand.* duo *Antonii, Contius, & Auguſtinus* impoſturam Iſidori Mercatoris oſtenderunt, ut videre eſt apud *Blaſcum loco modo citato*, qui merito propterea ſubdidit: *Hinc non eſt, quod Hæretici gloriari poſſint hujuſmodi decretalium falſitatem a Centuriatoribus Magdeburgenſibus Caſſandro, Contio, & Auguſtino coævis, primum, vel in primis fuiſſe detectam*.

Nimis porro ſibi blanditus eſt *Blondellus*, dum adeo laboravit in convellenda fide Collectionis hujus Canonum, quaſi ſecum eſſet univerſam Romanæ Sedis auctoritatem demoliturus. Ea fundamentis inſiſtit longe ſolidioribus, nullo mentis acumine, nullaque humana induſtria diruendis, ſed in æternum divina ope conſervandis.

Recte Baronius ad annum 865. num. 9. *At vero*, inquit, *ex multis eas reddi ſuſpectas epiſtolas, per ea quæ dicta ſunt in ſecundo Annalium tomo, dum de illis ſingulis mentio facta eſt, ſatis eſt demonſtratum; ſimulque oſtenſum illis non indigere S. Romanam Eccleſiam, ut (ſi falſitatis arguantur) ſuis ipſa deſtituatur juribus, & privilegiis, cum etſi illis careat, ex legitimis, germaniſque aliorum Romanorum Pontificum epiſtolis decretalibus, ſatis ſuperque corroborata conſiſtat*. Contentit *Labbeus tom. 1. Concilior. in principio*, ubi de Pſeudo-decretalibus ait. *Non tali auxilio, nec defenſoribus iſtis indiget, aut unquam indiguit Romana Eccleſia in veritatis Apoſtolica petra ſolidata*.

Digitized by Google

§. VII.

Hic nota in hac ſpolii materia Jus canonicum in utroque foro tam eccleſiaſtico, quam civili, & quidem ubique gentium receptum eſſe, ita ut ſi a jure civili quid diverſum ſtatuat ipſi præferatur. Veritatem hanc nec inficias it *Boehmerus*, qui de *depravat. except. ſpol. ſtat.* §. 9. inquit: *Juris canonici tamen auctoritas tanta fuit, ut hæc de ſpolio doctrina in illo fundata ac defenſa omnia Europæ Tribunalia occupaverit, quæ eam tanquam legitimam aliquot ſæculorum accedente uſu ad noſtram uſque ætatem propagarunt. Quamobrem minime mirandum, quod diverſiſſimarum terrarum Juriſconſulti, ut Galli, Germani, Belgæ, Hiſpani, ac Itali, hunc de ſpolio titulum ad unam eamdemque normam exegerint, quum ex fonte communi .... ſua hauſerint, jure ſcilicet pontificio. Quod ſi a jure civili diverſa ſtatuit, illi præferendum eſſe tantum non omnes ſtatuunt.*

§. VIII.

Hæc autem Auctori huic videtur eſſe ratio, cur canonicum Jus in materia ſpolii ita univerſaliter ſit receptum: *Hanc ſpolii extenſionem*, ait §. 2. *in foro admiſſam fuiſſe haud magnopere mirandum, quum major olim Juris canonici fuerit auctoritas, quam Juris romani, ante Friderici Barbaroſſæ tempora, vetuſtate ſua propemodum abſumpti, & tantum non in quibuſdam Italiæ Urbibus extremos trahentis ſpiritus; Romanorum autem Pontificum & ſumma erat auctoritas inprimis in Italia, Occidentali Imperio deſtructo, & in Eccleſiaſticis cauſis, quæ quotidie majorem ambitum ſortiebantur, ſola quoque apud illos ipſos Populos, qui Romanas occupaverant Provincias armis, poſtea autem Chriſtianorum ſacris acceſſerunt. Jam enim Romam exteri colebant, non quidem ut Orbis dominam am-*

Digitized by Google

amplius, ſed ut fontem, & matrem communem Chriſtianæ fidei, qua univerſam Europam ingentibus exantlatis laboribus ac curis feliciter imbuerat. Hinc in cauſis eccleſiaſticis gravioribus Romanorum Pontificum, tanquam ſupremorum arbitrorum, deciſiones expetebant ſibi, & anxie expectabant, Deciſiones autem tales in ignoratione juris civilis, & ſæculares Judices arripuiſſe, ſuaſque ad eas compoſuiſſe ſententias, & hiſtoria docet, & ipſa juris praxis, quæ hodienum ſervatur in Tribunalibus, loquitur.

§. IX.

Sed hoc quamvis admittas eo tempore quo jus civile ignorabatur, non eſt tamen quod admittere queas ex quo ipſum non in ſcholis tantum tradi, ſed & in Tribunalibus obſervari cœpit. Aliunde univerſalis hic uſus juris canonici in hac ſpolii materia repetendus eſt. In quibus Jus canonicum quid ſtatuit a Jure civili omiſſum, recipi ideo debuit, quia omni in materia quod deeſt juri civili id ſuppletur ex Jure pontificio. Sed & in quibus Jus civile correxit, non potuit non recipi. Agebatur de rebus, in quibus ſalus animæ in diſcrimen veniebat. Vide exemplum *in cap.* 18. *de Reſtitut. ſpoliat.* Conveniunt autem & Acatholici Scriptores hiſce in rebus præferendum Jus Pontificium eſſe Juri Civili. A. Roſbach *de comparation. jur. civil. & canon. in proœm. n.* 15. Hannius *de different. jur. civil. & canonic. theſ.* 1. §. 3.

Digitized by Google

C A P. I V.

De rebus, pro quibus actioni ſpolii locus eſt.

§. I.

PRo rebus ſolo cohærentibus actio ſpolii datur. Tales ſunt fundi, ſunt ædes, *L.* 1. §.3. *& ſequent. D. de vi & vi armat.* Quid ſi ligneæ ſint ædes? Dari & pro iis ſpolii actionem juris eſt non ambigui; idque quia & ſolo ipſæ cohærent. *Plane*, inquit Ulpianus citat. L. 1. §. 8., *ſiquis de ligneis ædibus dejectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum fore, quia quale quale ſit quod ſolo cohæret, inde qui vi dejectus eſt habet interdictum*.

§. II.

Non vero datur actio ſpolii pro mobilibus rebus: *Nam*, ut ait Ulpianus eadem L.1. §. 6. *ex cauſa furti vel vi bonorum raptorum actio competit. Poteſt & ad exhibendum agi*. Neque audiendus eſt Boehmerus, qui *de Depravat. except. ſpol. ſtat.* §. 2. inde contendit dandam hodie pro rebus mobilibus eſſe actionem ſpolii, quod pœna illa quadrupli, quæ veniebat in actione vi bonorum raptorum, in deſuetudinem abiit. Germana ratio cur pro rebus mobilibus denegata fuit actio ſpolii eſt, quod pro iis jam ab ipſo jure prætorio data fuerat actio vi bonorum raptorum; tum competebant aliæ actiones a jure civili proficiſcentes. Idque ſatis expreſſit Ulpianus verbis illis modo relatis. Neque ullo modo reſpexit ad emolumentum illud pœnæ hoc ipſo quod dixit:*Poteſt ad exhibendum agi*=propterea quod in hac ad exhibendum actione nulla venit pœna. *tot.tit.Digeſt. Ad exhibend.* Maneat

 igitur

Digitized by Google

igitur, quod dari nec hodie poteſt ſpolii actio pro mobilibus rebus.

§. III.

Mobilia quamvis ad alios effectus a ſemoventibus diſtingui ſoleant, *Paul. Voet de Reb. mobil. & immobil. c.* 14. *num.* 6. *& ſequent.* hic tamen eodem jure cenſentur. Quocirca pro ſervis, bovibus, equis &c. actio ſpolii neutiquam datur. Mobilium vero nomine veniunt & ea quæ arte facta ſunt, videlicet vehiculum, navigium &c. Hinc Ulpianus in præfata L. 7. §. 7. *Siquis*, ſcripſit, *de navi vi dejectus eſt, huic interdicto locus non eſt; argumento ejus qui de vehiculo detractus eſt, quem nemo dixit hoc interdicto uti poſſe.*

§. IV.

Quæſtionis vero eſt, an pro molendinis natatilibus ſpolii actio detur? Molendina hæc ſunt, ut ait Paulus Voet *de Reb. mobil. & immobil. cap.* 14. *num.* 7. *quæ aquis innatant, vel ſupernatant ad inſtar cymbarum, qualia paſſim in Rheno aliiſque fluminibus viſuntur, quæ rota per vim aquæ defluentis mota circumaguntur.* Reſolutio autem hujus quæſtionis hinc pendet, utrum molendina hæc rebus immobilibus an mobilibus accenſeri debeant. Rebus immobilibus annumerant *Strykius Juridic. diſſert. volum. diſput.* 26. *cap.* 3. *num.* 17. *Hereng. de Molendin. quæſt.* 8. *fer. per tot.* Contra pro mobilibus rebus habent *Strauchius diſſert.* 7. *ad Jus Juſtinian. theſ.* 1. *Carpzov. Juriſprud. forenſ. part.* 3. *conſtitut.* 28. *defin.* 8. *num.* 3. *& ſequent.*

§. V.

Ex hac opinionum varietate, variatum & in noſtra quæſtione eſt. Quibus prior placet opinio, ii actionem ſpo-

ſpolii pro natatilibus molendinis dari affimant, *Struv. Syntagm. Jur. civil. exercitat.* 45. *libr.* 43. *titul.* 16. *theſ.* 104. *Schilter. in Prax. Jur. Roman. exercit.* 47. *libr.* 43. *titul.* 15. §. 52. Qui vero alterius ſunt opinionis, negant pro molendinis natatilibus locum eſſe actioni ſpolii, *Wiſembach. Exercit. ad Pandect. part.* 2. *diſputat.* 23. §. 25. *Menoch. de Recuperand. poſſeſs. remed.* 1. *num.* 44. tum alii.

§. VI.

Hiſce aſſentior & ego, & merito ac jure. Ut natatilia hæc molendina ad alios effectus in rerum immobilium numerum referri queant, non eſt tamen quod ad præſentem effectum poſſint hoc in numero poni. Si verbis adeo expreſſis Ulpianus in pluries citata L. 1. §. 3. & ſequent. dixit: *Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos qui de poſſeſſione dejiciuntur. Ad ſolam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum; & ad eos TANTUM qui de ſolo dejiciuntur, ut puta de fundo ſive ædificio, ad alium autem non pertinet. Et ſiquis de area dejectus eſt, ſine dubio interdicto locus eſt. Et generaliter ad omnes hoc pertinet interdictum, qui de re ſolo cohærenti dejiciuntur: qualis qualis enim fuerit locus unde quis vi dejectus eſt, interdicto locus erit*; quî ſpolii actio competere poteſt pro molendinis hiſce natatilibus, quæ de loco in locum ſalva ſubſtantia moveri queunt?

§. VII.

Quod dictum eſt ſpolii actionem non dari pro mobilibus rebus, id intellige de rebus mobilibus ſeparatim a rebus ſoli ablatis. Ceterum ſiquæ ſunt res mobiles in fundo vel ædibus unde facta dejectio, etiam earum tanquam acceſſoriarum nomine actionem ſpolii competere non eſt ambigendum, *L.* 1. §. 6. 32. *& ſeq. L.* 3. §. 15.

 L. 14.

L. 14. *& 19. D. de vi & vi armat.* Idque ſive res illæ fuerint propriæ ſpoliati, ſive alienæ, v. gr. depoſitæ, commodatæ, pigneratæ. *Quod autem* inquit Ulpianus L. 1. ſ. 33, *quæque ibi habuit, ſic accipiendum ut omnes res contineantur, non ſolum quæ propriæ ipſius fuerunt, verum etiam ſiquæ apud eum depoſitæ, vel ei commodatæ, vel pigneratæ, quarumque uſum vel uſumfructum vel cuſtodiam habuit, vel ſiquæ ei collocatæ ſunt; cùm enim dicat Prætor = habuit = omnia hæc habendi verbo continentur.*

ſ. VIII.

Quinimo ſi facta jam ſit reſtitutio fundi, vel ædium, quæ vero mobilia inibi exiſtebant, non dum ſint reſtituta, locus & pro iis eſt actioni ſpolii. *Si fundus*, ait idem Ulpianus d. L. 1. ſ. 31, *a quo vi expulſus ſim, mihi reſtitutus eſſet, ceteræ vero res, quæ vi ablatæ ſunt, non reſtituantur; hic dicendum eſt interdictum nihilominus tenere, quia verum eſt, vi dejectum.* Verum liberum eſt ſpoliato vel actione ſpolii vel actione furti, vel actione vi bonorum raptorum, vel actione ad exhibendum experiri. *d. L.* 1. ſ. 6. & 32.

ſ. IX.

Quid ſi res illæ caſu citra ullam ſpoliatoris culpam perierint? Tenetur nihilominus Spoliator actione ſpolii, & quidem etiamſi Spoliatus moram fecerit quominus actione hac priuſquam res perierint, ageret. Odio ſpolii ita ſtatutum eſt: *Rectiſſime autem*, verba ſunt Ulpiani in d. L. 1. ſ. 34, *Prætor addidit: tunc ibi habuit: tunc ſic accipimus cùm dejiceretur. Et ideo ſiquid poſtea deſiit illic eſſe, dicendum erit in interdictum venire. Sic fit ut etiamſi Homines vel pecora demortua ſint poſt dejectionem, interdicto locus ſit. Denique ſcribit Julianus, eum qui vi dejecit ex eo prædio,* in

in quo Homines fuerant, propius eſſe ut etiam ſine culpa ejus mortuis Hominibus æſtimationem eorum per interdictum reſtituere debeat; ſicuti fur Hominis etiam mortuo tenetur. Adde Tryphoninum, qui in L. 19. ſignificantius ſcripſit: *Merito Julianus reſpondit: ſi me de fundo vi dejeceris in quo res moventes fuerint, cùm mihi interdicto unde vi reſtituere debeas non ſolum poſſeſſionem loci, ſed ea quæ ibi fuerunt; quamquam ego moram fecerim quominus interdicto te convenirem, ſubtractis tamen mortalitate ſervis aut pecoribus, aliiſve rebus caſu intercidentibus, tuum tamen onus in iis reſtituendis eſſe: quia ex ipſo tempore delicti pluſquam fruſtrator debitor conſtitutus eſt.* Confer hìc ſi placet *Struv. Syntagm. Jur. civil. exercitat.* 45. *lib.* 43. *titul.* 12. *theſ.* 112.

§. X.

Et hoc procedit, quamquam res ſi reſtitutæ fuiſſent æque apud ſpoliatum periiſſent. Debitor ex contractu, tametſi in mora ſit, liberatur, ſi res æque apud Creditorem peritura fuiſſet. Sed non eſt quod idem affirmes de Debitore ex delicto. *L.* 14. §. 11. *D. Quod met. cauſ. L.* 1. *C. eod. Strykius Juridic. Diſſertat. volum.* 12. *diſput.* 16. *cap.* 2. *num.* 60. *& ſequent. Arum. de mor. cap.* 8. *num.* 1. *& ſequent.*

§. XI.

Reſtat ut exquiratur numquid pro incorporalibus rebus actioni ſpolii locus ſit? Res incorporales cùm rebus opponantur corporalibus, nec mobiles nec immobiles ſunt, quales corporales ſunt res. Vocabulo Jurium eæ deſignantur: *Res incorporales*, ait Noodt in commentar. ad digeſt. libr. 1. titul. 8. in fine, *Ulpiano L.* 7. *D. de except. rei judic. appellantur jura. Gajus d. L.* 1. §. 1. *ait ea tangi non poſſe, & conſiſtere in jure, id eſt in intellectu, & pro exemplis adfert hereditates, obligationes, & ſervitutes cum prædiorum*

rum urbanorum & ruſticorum, cùm perſonarum, ut eſt uſusfructus, uſus, & habitatio. Expoſui Gaii diviſionem, quam Ulpianus d. L. 7. breviter exprimit, dicens quod omnes res aut ſunt corpora, aut quantitates, aut jura. Sed nihilominus jura legibus regi ſolent rerum mobilium, & immobilium. Ea, ut probe monet Harprecht. in commentar. ad Inſtit. libr. 2. titul. 2. num. 42. *pro diverſa ratione rerum ad quas competunt, aut in quibus hærent, vel mobilibus, vel immobilibus rebus recte accenſentur.*

§. X I I.

Videndum nunc pro quibus juribus ſpolii actio competere poſſit. Sciti ſſime ut ſolet Ulpianus in L. 3. §. 13. & plur. ſequent. D. de vi & vi armat. (1) *Unde vi interdictum*, ſcripſit, *neceſſarium fuiſſe Fructuario apparet ſi prohibeatur uti frui uſufructu fundi. Uti frui autem prohibuiſſe is videtur, qui vi dejecit utentem fruentem, aut non admiſit, cùm ex fundo exiſſet non uſusfructus deferendi cauſa. Ceterum ſiquis ab initio volentem incipere utifrui prohibuit, hoc interdictum locum non habet. Quid ergo eſt? Debet fructuarius uſum-*

(1) Interdictum hoc unde vi, quod Ulpianus pro uſufructu competere hic aſſerit, non directum ſed utile erat. Directum illud eſt, quod expreſſis verbis in edicto Prætoris propoſitum eſt; Utile vero, quod interpretatione a Juriſconſultis eſt inductum. Confer *Bynkershoek Obſervation. Jur. roman. libr. 1. cap. 24.* Utile igitur dicendum hoc quod pro uſufructu datur interdictum unde vi, cùm non in Prætoris edicto legatur, ſed auctorem habeat Ulpianum. Non immerito propterea pro rebus incorporalibus non directam, ſed utilem actionem ſpolii locum ſibi vindicare ajunt *Lauterbach. in Colleg. theoret. practic. libr. 43. titul. 16. §. 15. Graſſ. de Action. direct. & util. §. 23.*

Ceterum diſtinctio actionem directam inter & actionem utilem nullius uſus evaſit ex quo in judiciis conceptio formularum non obſervatur. *Quod ſi tamen,* opportune inquit Ludovici in uſu practic. diſtinction. juridic. part. 3. ad libr. digeſt. 44. titul. 7. diſtinct. 6, *de uſu quæris, ego quoad actiones directas & utiles verbis Pauli in L. 47. D. de negot. geſt. utor, cujus ſententia hæc eſt: Actio negotiorum geſtorum illi datur, cujus intereſt hoc judicio experiri. Nec refert directa quis an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non obſervatur, hæc ſubtilitas ſupervacua eſt; maxime cùm utraque actio ejuſdem poteſtatis ſit, eumdemque habeat effectum.*

Digitized by Google

ſumfructum vindicare. Pertinet autem hoc interdictum ad eum qui fundo uti frui prohibitus eſt. Pertinebit etiam ad eum qui ædificiis utifrui prohibetur. Conſequenter autem dicemus ad res mobiles hoc interdictum non pertinere, ſiquis uti frui prohibeatur re mobili, niſi rei ſoli accedebant res mobiles. Si igitur ibi fuerunt, dicendum eſt etiam ad eas referri hoc interdictum debere. Item ſi non uſusfructus, ſed uſus ſit relictus, competit hoc interdictum. Ex quacumque enim cauſa conſtitutus eſt uſusfructus, vel uſus, hoc interdictum locum habebit.

§. XIII.

Ex hoc Ulpiani loco intelligere licet actionem ſpolii non dari niſi pro juribus illis quibus res ſoli obnoxiæ ſunt, hoc ipſo quod verbis adeo diſertis ipſe Ulpianus inquiit locum pro uſufructu eſſe actioni ſpolii, ſi is debeatur non ex re mobili eaque a re ſoli ſeparata, ſed ex re ſoli, vel ex re mobili ipſi rei ſoli accedente. Cave autem reſtringas actionem ſpolii ad hæc dumtaxat jura, uſumfructum nimirum & uſum, quorum meminit Ulpianus. Competit ea & pro ceteris juribus, modo ſint de iis, quibus obnoxiæ immobiles res ſunt. Huc pertinet quod ſcripſit Julianus in L. 12. D. de Legib.: *Non poſſunt omnes articuli ſingillatim aut Legibus aut Senatuſconſultis comprehendi; ſed cùm in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.*

§. XIV.

Hinc pro habitatione, emphytheuſi, juriſdictione &c. *darii ſpolii actionem* inter omnes convenit. Adiſis *Lauterbach. in Colleg. theoret. practic. libr.* 43. *titul.* 16. §. 15. *Perez ad Codic. libr.* 8. *titul.* 4. *num.* 3. Diſſenſio vero eſt an actio-

ni

ni huic locus ſit pro ſervitutibus prædialibus. Affirmat Voet in commentar. ad Pandect. lib. 43. titul. 16. num. 2. *Nec aliud*, ait, *dicendum de ſervitutibus prædialibus; Licet enim nemo de via, id eſt mero jure detrudi dicatur, adeoque non poſſit videri vi dejectus quia nec poſſideri intelligitur jus incorporale ..... tamen cùm placuerit, prædialium ſervitutum æque ac uſusfructus quandam quaſi poſſeſſionem eſſe, &... is qui viam habebat per alterius fundum proponatur per fundi Dominum ab ea via vi expulſus, cauſa non apparet, cur non æque in prædialibus ſervitutibus ac in uſuſfructu vel uſu interdictum hoc unde vi adhiberi poſſet*. Sed eo negat *Hannius ad Vveſembec. digeſt. libr.* 43. *titul.* 16. *num.* 9. quod pro ſervitutibus hiſce prædialibus ſpecialia competant interdicta.

§. XV.

Ex dictis facile eſt judicare, an pro jure exigendi annuos reditus detur actio ſpolii. (1) Reditus annui non omnes ejuſdem ſunt ſpeciei, ſed ſunt alii mere perſonales, quos videlicet Perſona debet, ita ut nulla res immobilis pro ipſorum præſtatione ſit affecta; alii mere reales, pro quibus immobiles tantum res principaliter ſunt obligatæ, ſic ut Perſona non debeat, niſi quia dominium habet rei ex qua debentur, & debere deſinat ſi dominium rei illius amittat; alii denique mixti, pro quibus & Perſona, & res immobilis eſt obligata. *Voet in commentar. ad Pandect. libr.* 1. *titul.* 8. *n.* 24. *Lambert. Goris Adverſ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. *& ſequent.*

§. XVI.

(1) Totus in hoc eſt *Paulus Voet de Reb. mobilib. & immobilib. cap.* 9. *& duob. ſequent.* ut inquirat utrum jus annuos reditus exigendi rebus mobilibus accenſeri debeat, an in numerum immobilium rerum ſit referendum; & variis diſtinctionibus adhibitis rem reſolvit. Sed ut multa præclara habeat, ad rem præſentem accommodatior eſt hæc quæ *ex Joanne Voet filio* allata eſt diviſio inter reditus mere perſonales, mere reales, ac mixtos.

§. X V I.

Ad annuos reditus mere perſonales quod attinet, non eſt quod pro jure eos exigendi locus eſſe queat actioni ſpolii, niſi forte Statuto loci de quo agitur jus hoc in numerum rerum immobilium referatur. Quantum vero ad reditus annuos mere reales, tum mixtos, nullus dubito, quin ſpolii actio pro jure ipſos exigendi competat.

§. X V I I.

Hactenus de rebus diſſerui, pro quibus ſecundum jus civile locus eſt actioni ſpolii. Sed & agendum hic eſt de rebus pro quibus jus canonicum ſpolii dat actionem. Vulgo traditur, pro rebus mobilibus etiam ſeorſim a rebus ſoli ablatis actionem ſpolii competere *ex Canone Redintegranda* 3. *quæſt.* 1. *cauſ.* 3. Sed ut omittam ſuppoſititium eſſe canonem hunc, verba ejus tale quid haud evincunt. Sequi porro debemus in hac potiſſimum materia jus canonicum, ſi corrigat jus civile; ſed correctio debet eſſe certa & indubia, aliter ſtandum eſt juri civili *cap.* 1. *de nov. oper. nunciat.* Hujuſmodi vero correctio neutiquam *in Canone Redintegranda* legitur. Demandat utique reſtitutionem rerum omnium; Sed cum expreſſam haud faciat mentionem rerum mobilium ſeorſim a rebus ſoli ablatarum, intelligi ita debet, ut conveniat cum jure civili, ſecundum quod non datur, ut dictum eſt ſupra, actio ſpolii niſi pro rebus mobilibus quæ extabant in fundo, vel ædibus unde facta dejectio eſt.

§. X V I I I.

Præclare Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap. 6. §. 1. & duobus ſequentibus: *Vulgaris eſt ſententia*, inquit, *non propter res tantum Eccleſiæ & Clericorum etiam patrimoniales, ſed & propter res laicorum quaſcum-*

que ex Canone hoc remedium dari.... Eoque referunt non immobiles tantum, ſed etiam mobiles.... Quod ſi de fundamento hujus tam latæ explicationis quæras, in promptu eſt reſponſio, generaliter dici in textu omnia eſſe reſtituenda, & ſub iſta univerſalitatis nota, omne id comprehendi quod quomodolibet in poſſeſſione vel quaſi ſpoliati fuit. Admittam ego, ſi ad exemplum verborum edicti prætorii in interdicto unde vi: QUÆQUE IBI HABUIT, explicentur uti talis exceptio habetur in L. 1. §. 33. D. de vi & vi armata. Interdictum enim iſtud ad res mobiles non pertinet, niſi quatenus in rebus ſoli, ex quibus quis dejectus eſt, reſervatæ & ſimul perditæ fuerint..... Et hoc modo explicari verba Canonis dubium apud me nullum eſt. Sane verba textus de ſolis Eccleſiis, & Epiſcoporum bonis concepta ſunt, atque inter ea res ſoli ſive immobilia fuiſſe patet ex eo quod ab initio ejecti dicuntur Epiſcopi, quod vocabulum de illis uſurpatur, qui de re ſolo cohærenti dejiciuntur L. 1. §. 4. D. de vi & vi armata, ut adeo & fundi & mobilia quæ in iſtis fuerint reſtitui debuerint ejectis Epiſcopis. Eccur autem ex hac facti ſpecie, quæ præter applicationem juris communis nihil continet, aliud jus nobis novum fingamus? Et cur latius evagemur, quam ſcopus & intentio Pontificis patitur?

§. XIX.

Actionem ſpolii conceſſit Jus canonicum *in cap. 2. de Reſtitut. Spoliat. in* 6. pro jure decimas exigendi, modo ut Actori jus commune haud reſiſtat. Sed hic nil novi ſtatuit. Quæ ex Juris civilis Regulis paulo ante dicta ſunt de ſpolii actione quantum ad jus exigendi annuos reditus mere reales, ac mixtos, ea pertinebant & ad jus hoc decimas exigendi.

§. XX.

Verum enimvero pro aliis rebus jus canonicum præ-

præter regulas juris civilis actionem ſpolii conceſſit. Huc ſpectat actio ſpolii pro jure eligendi *cap.* 3. *de cauſ. poſſeſſion. & propriet.* pro matrimonio *cap.* 8. 13. & 4. *de Reſtitut. Spoliat.* pro Beneficio eccleſiaſtico *cap.* 5. *eodem titulo.* Sed ecquibus concurrentibus locus pro hiſce rebus actioni ſpolii ſit, inquiſitio haud eſt hujuſce loci. Hac de re infra ſede ſua differetur. Vide interea *Schmalzgrueb. jur. eccleſiaſtic. univerſ. libr.* 2. *titul.* 13. *num.* 57. & *plur. ſeq.*

C A P. V.

De iis, quibus ſpolii actio competit.

§. I.

Ei actio ſpolii competit, qui tunc cùm ſpoliaretur poſſidebat. *Interdictum autem hoc*, ſcripſit Ulpianus in L. 1. §. 23. D. de vi & vi armat. *nulli competit, niſi ei qui tunc cùm dejiceretur poſſidebat*. Sed cohærere non videtur quod legitur eodem §. 23.: *Nec alius dejici viſus eſt, quam qui poſſidet*, & §. 45. *Non alii autem quam ei qui poſſidet interdictum unde vi competere argumentum præbet quod apud Vivianum relatum eſt: Siquis vi me dejecerit, non poſſe me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo poſſeſſionem qui dejecti non ſunt*: idque quia ſpoliatus dici minime poteſt qui poſſidet.

§. II.

Textum hunc mendoſum eſſe, atque adeo corrigendum diu monuerunt qui inter noſtros in criticе valent; ſed non omnes eodem correxerunt modo. *Hotbomannus* 7. *obſervat.* 6. inſerta negatione legit = *non poſſidet* = Sed *Grotius Flor. ſparſion. ad Jus Juſtinian. d. L.* 1. pro *poſſidet* legit

 poſſe-

poſſedit, atque id pridem adnotaſſe ait ſuggerente Baudio. Utra vero correctio amplectenda ſit, ſtatuere haud intereſt ; dummodo textum corrigas, cum alterutro modo corrige.

§. III.

Nunc ad rem. Is, quod attinet ad ſpolii actionem; poſſidere dicitur, qui vel (1) civiliter, vel etiam naturaliter poſſidet, *d. L.* 1. §. 9. modo ut hic qui naturaliter poſſidet ſibi poſſideat. Hinc uxor, cui ceſſa a Viro donationis cauſa eſt poſſeſſio, ſi dejiciatur experiri actione ſpolii poteſt *d. L.* 1. §. 10. propterea quod ea quamvis non civiliter ſed naturaliter poſſideat *L.* 26. *D. de donat. inter vir. & uxor.* tamen ſibi poſſidet, *Auliſ. de acquir. vel amitt. poſſeſ. ad L.* 3. *in princip. hoc titulo quæſt.* 2. Neque contrarius eſt Ulpianus, qui in *L.* 46. *D. de donation. inter vir. & uxor.* inquit: *Inter virum & uxorem nec poſſeſſionis ulla donatio eſt.* Ita reſpondet Auliſius loco modo citato, nimirum, *concedendo donationem poſſeſſionis nullam eſſe, & negando poſſeſſionem non transferri, quippe hoc caſu Mulier non poſſidet pro donato, ſed pro poſſeſſore. Quod hic eleganter expreſſit* Cuja-

(1) Nulla in materia magis inter ſe diſſenſerunt Romani Juriſconſulti, quam in hac poſſeſſionis naturalis & civilis. Aliud de poſſeſſione hac naturali & civili ſentibant Sabiniani, aliud Proculiani. Erant & ii qui fluctuabant, adhærebantque modo Sabinianis, modo Proculianis. Loca Pandectarum, in quibus hæ contrariæ ſententiæ occurrunt, referunt *Merillius obſervat. libr.* 2. *cap.* 31. *& ſequent.* & *Auliſius de acquir. & amittend. poſſeſſ. quæſt.* 4. Recte porro Auliſius, *ſi hæc*, inquit, *concordanda aliquomodo ſunt, alia via inſiſti non poteſt, niſi ut dicamus, poſſidere naturaliter idem valere quod eſſe in poſſeſſione. Quæ concordia licet non eſt ex mente Proculi & Sabini, eſt tamen ex mente Juſtiniani, qui ambas illorum Juriſconſultorum ſententias in ſuas Pandectas retulit, non ut diſcordantes inter ſe, ſed ut conſonantes. Quare verum erit Colonum exempli gratia poſſidere naturaliter, verum quoque erit eumdem eſſe in poſſeſſione, & hæc duo nihil inter ſe differre. Cum vero Proculiani dicunt Colonum non poſſidere, id ex Juſtiniano interpretabimus, ut intelligatur non poſſidere civiliter ...... Jam ſiquis harum poſſeſſionum definitiones quærat, eas ex dictis quæſtione antecedenti deducere quam facillimum eſt; nam poſſeſſio naturalis eſt detentio rei animo inſiſtendi; e diverſo poſſeſſio civilis eſt detentio rei animo dominandi.*

Digitized by Google

Cujacius verbis Peripateticorum, & præſertim Alexandri Aphrodiſæi dicendo mulierem prima ratione κατα τὸν πρῶτον λόγον *non poſſidere, nempe quia ei poſſeſſio donata, at e diverſo poſſidere ſecunda ratione,* κατὰ δεύτερον λόγον, *hoc eſt poſſidere quia poſſeſſionem Maritus dimiſit, ipſa vacuam apprehendit.*

§. IV.

Contra Coloni, Inquilini &c. ſi ſpolientur nequeunt ſpolii actione agere *d. L.* 1. *d.* §. 10. *D. de vi & vi armat.* quippe ii etſi naturaliter poſſideant *L.* 7. §. 11. *D. comm. divid.* ſibi non poſſident; ſed jus eſt hac actione experiundi Dominis, qui per ipſos poſſidebant *d. L.* 1. §. 22. *& L.* 20. *D. de vi & vi armat.* Quod ſi Domini ſint abſentes, eorum nomine ſine mandato admittuntur ad hanc actionem Coloni, Inquilini &c. idque favore abſentiæ conſtitutum eſt (2) *L.* 1. *C. Si per vim vel al. mod. poſſeſſ. abſent. perturbata ſit*, ſed ſatiſdare tenentur ſecundum *Bruneman.* *ad*

(2) Sunt qui opinantur, Legem hanc pertinere non ad interdictum *unde vi*, ſed ad interdictum uti poſſidetis, idque argumento *a rubro* ut ajut ducto. Sed falluntur. Argumentum a *rubro* ductum, quamvis alicujus ponderis non nunquam ſit, vim tamen nullam habet, ſi *nigrum* ei ſit aperte contrarium. Vide Linck. *de Rubro Nigro & Albo* cap. 1. quod eſt *de Rubro n.* 21. *& ſequent.* Sed dicta Lex uti & ſequens Lex 2. de Interdicto *Unde vi* indubitanter agit. Quocirca non eſt quod ea ad interdictum *uti poſſidetis* pertinere dicatur. Optime *Tavard. de Interdict. ad d. L.* 1. *n.* 1. ubi ſcripſit: *Hæc Lex non loquitur de interdicto uti poſſidetis, ut Accurſius & Bartolus hic exiſtimant, ſed de interdicto unde vi. Quod duplici argumento probatur. Primum ex verbis hujus legis d citur, ubi mentionem facit recuperandæ poſſeſſionis. Secundum argumentum eſt, quia quoties aliquis poſſidet alieno corpore, ut hæc Lex loquitur, amittit poſſeſſionem utramque etiam ignorans, ſi illi quorum corpore poſſidebat, vi dejecti ſunt ...... Quod ſi illi quorum corpore poſſidebamus vel deceſſerint nobis ignorantibus, vel furere cæperint, vel dolo perſuaſi ſint ut diſcederent a poſſeſſione, poſſeſſio nobis ignorantibus non amittitur; ſi vero ſponte ſua poſſeſſionem deſeruerint, vel aliis tradiderint, jure digeſtorum poſſeſſio amittebatur, ſed jure Codicis non amittitur duobus poſtremis caſibus...... De recuperandæ igitur interdicto hæc lex agit quando vis eſt adhibita præſentibus nomine abſentium poſſidentibus, ubi multa ſpecialia & ſingularia ab Imperatore Conſtantino deſtribuntur.*

Lex hæc favere intellexit Poſſeſſoribus, qui dum abeſſent ſpoliati fuere. Innixi autem huic abſentium favori ab ipſa conſiderato, ejus diſpoſitionem etiam ad Ami.

ad d. L. 1. *num.*5. *Muller. ad Struv.Syntagm. jur. civil. exercit.* 45. *libr.* 43. *titul.* 17. *theſ.* 103. At diſſentit *Raguell. in commentar. ad titul. C. de Interdict. titul. ſi per vim vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio d. L.* 1. *ſub initium*, & merito quia ſatiſdare haud debent Coloni, Inquilini &c. qui mandatum hoc caſu a lege habent.

§. V.

Coloni igitur & inquilini tametſi naturaliter poſſideant, ideo ſpoliati uti actione ſpolii nequeunt, quia ſibi ut dictum eſt non poſſident. At ſi poſſidere ii ſibi incœperint, poſſunt actione hac experiri. Pone Colonum non admiſiſſe eum, cui Locator fundum vendiderat, cùm is in poſſeſſionem miſſus eſſet, Colonus hic ex eo tempore ſibi incœpit poſſidere, ac proinde ſi poſtea vel ab Emptore, vel ab alio ſpolietur, agere actione ſpolii poteſt. Et hæc eſt ſententia *Legis* 12. *& Legis* 18. *D. de vi & vi armat.* Nec obſtat quod nemo poteſt ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, quia hoc non procedit ſi aliquid accidat per quod poſſeſſio mutetur, ut eſt hoc caſu violentia coloni non admittentis emptorem, qua poſſeſſionem ipſe ſibi arrogat. Adi *Hann. ad Vveſembec. digeſt. libr.* 43. *titul.* 16. *n.* 11. *Muller. ad Struv. Syntagmat. jur. civil. exercit.* 45. *libr.* 43. *titul.* 15. *theſ.* 103. Sed hiſce antepone *Tulden. in commentar. ad pandect. libr.* 43. *titul.* 16. *cap.* 5. *per tot.*

§. VI.

Ceterum Colonus hic actione ſpolii Locatori tenetur, quia, ut ait Papinianus in d.L.18. *nihil intereſſet ipſum an*

Amicos extendunt *Bruncmann. ibidem n.* 8. *Muller. ad Struv. Syntagmat. jur. civil. exercit.* 45. *libr.* 3. *titul.* 16. *theſ.* 103. Poſſunt igitur ſecundum ipſos hoc in caſu etiam Amici abſentium nomine ſine mandato experiri actione ſpolii. At ſi admittas extenſionem hanc, requiras ſatiſdationem.

an alium ex voluntate ejus miſſum intrare prohibuerit, neque enim ante amiſſam poſſeſſionem videri, quam ſi tradita fuiſſet emptori, quia nemo eo animo eſſet ut poſſeſſionem amitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuiſſet. Excipe vero, ſi juſta ipſi Colono cauſa fuit emptorem non admittendi *d. L.* 12. *in fine*. Ecquænam vero cauſa hæc juſta eſſe poſſit, vide apud *Brunemann. ad d. L.*12. *num.*2. & *ſeq. Muller.* & *Tulden. locis modo citatis.*

§. VII.

Nec refert an injuſte poſſideat qui vel civiliter vel naturaliter poſſidet, ut ſpoliatus agere actione ſpolii valeat. Res porro eſt indubitata, ſi de eo agatur qui injuſte ab alio quam a ſpoliante poſſidet. *Qui a me*, inquit Ulpianus d. L. 1. §. 30, *vi poſſidebat, ſi ab alio dejiciatur, habet interdictum.* Sed idem eſt ſi & ab ipſo ſpoliante poſſideat injuſte, puta vi, aut clam, aut precario. *Recuperandæ poſſeſſionis cauſa*, verba ſunt Imperatoris Juſtiniani Inſtitut. libr. 4. titul. 15. §. 6., *ſolet interdici ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit; nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo qui vi dejecit vi clam vel precario poſſideat.*

§. VIII.

Hoc autem intellige ſi ſpolians eum a quo ſpoliatus fuit, dejiciat ex intervallo, ſecus ſi incontinenti, ideſt in ipſo congreſſu. Belle Ulpianus l. 3. §. 9. de vi & vi armata, *Eum igitur*, dicit, *qui cum armis venit, poſſumus armis repellere, ſed hoc confeſtim, non ex intervallo, dummodo ſciamus non ſolum reſiſtere permiſſum ne dejiciatur, ſed etſi dejectus quis fuerit eumdem dejicere non ex intervallo ſed ex continenti.* Adde Julianum, qui L. 17. D. eod. id ipſum ita

Digitized by Google

ita eleganter expreſſit : *Qui poſſeſſionem vi ereptam vi in ipſo congreſſu recuperat*, *IN PRISTINAM CAUSAM REVERTI POTIUS, QUAM VI POSSIDERE INTELLIGENDUS EST*; *ideoque ſi te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te, unde vi interdictum tibi utile erit*.

§. IX.

Sed tota errat via Bellon. qui de His quæ incontinenti fiunt libr. 1. cap.6. num. 5. *Ceterum*, tradidit, *circa principem quæſtionem dicitur quis ſtatim recuperaſſe poſſeſſionem arbitrio Judicis, ſi id fecerit quam primum oblata fuerit commoda occaſio etiam ex intervallo conſiderata qualitate rei & perſonarum .... Quamobrem incontinenti dicitur recuperata poſſeſſio, etiamſi id factum ſit intra ſex menſes, ubi nimirum eo tempore ſpoliatus ſe comparavit ad recuperationem ..... modo nulla recuperanti poſſit opponi negligentia, cùm varie hic terminus incontinenti accipiatur .... imo etiam poſt decennium dicetur incontinenti recuperata, ſi ante illud tempus fuerit quis impeditus ne recuperaret*. In eumdem errorem lapſus eſt *Martin. Juriſprud. civil. & criminal. lib.* 4. *titul.* 15. *§*. 6. *num*.6. *& ſeq.* Solet, haud inficior, adverbium : *confeſtim :* non nunquam admittere aliquod temporis intervallum, ſed non eſt quod admittere queat hoc quod Auctori huic placet temporis intervallum hoc ipſo quod Ulpianus dixit : *CONFESTIM NON EX INTERVALLO*.

§. X.

Si audias *Gothofred. ad d. L.3.d. §. 9. not. 15. & ſequent. Schard. in ſuo Lexic. Juridic. Verbo : Confeſtim : Calvin. in ſuo pariter Magn. Lexic. juridic. eadem voce, Ricter. de ſignificat. Adverb. hac ipſa dictione in fine*, excluſum in allegatis Legibus videtur omne intervallum temporis. Sed recte meo judicio Eckolt. ad Pandect. libr. 43. titul. 16. §. 13. *Incontinenti*, inquit, *& illud dicitur quando quis dum cum ſua Familia*

milia impar eſt , homines alios prius cogit , & alia quædam ad recuperationem præparat , & ſic poſt tempus aliquod redit , MODO AD ALIA IMPERTINENTIA INTERIM NON DIVERTAT , nec poſſeſſionis recuperationem animo deponat . Adde in eamdem ſententiam loquentem *Hoppium in commentar. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 15. §. 6. *num.* 2.

§. X I.

Id de jure civili . Nec aliter ſentit *Cujacius* ſecundum ipſum jus civile , ut patet *obſerv. libr.* 4. *cap.* 18. Sed idem *Cujacius* tenet , ſpoliatum INCONTINENTI jure canonico dejicere dicendum eſſe ſpoliatorem , quamvis ipſum dejiciat non in ipſo articulo vis illatæ ejus propulſandæ cauſa , ſed utprimum accepit vi aut clam poſſeſſionem rei ſuæ fuiſſe occupatam , adeoque cum illo temporis intervallo , quod a ſpoliatione ad ſcientiam ipſius ſpoliati intercedit ; idque auctoritate *cap.* 12. *de Reſtitut. Spoliat.*

§. X I I.

Ita in expoſitione hujus cap. 12. ſcripſit : *Certum eſt vim vi repelli , vim vi vinci , & virtute audaciam opprimi poſſe . Hoc omnes Leges , omniaque jura permittunt . . . . ſi modo id fiat confeſtim non ex intervallo . . . . quod & articulus* mox *demonſtrat . . . . MOX autem ſive confeſtim fieri videtur , ut ex hoc cap. conſtat , ex quo hoc præcipue notandum eſt , CUM HOC SIT VALDE SINGULARE , non tantum quod fit ſtatim in ipſo articulo vis illatæ ejus propulſandæ cauſa , SED ETIAM QUOD FIT STATIM AC CERTIORES FACTI SUMUS VI AUT CLAM REI NOSTRÆ POSSESSIONEM OCCUPATAM &c. Quod contingit in ſpecie hujus cap. quæ eſt hujuſmodi . Quidam Epiſcopus Terdonenſis , qui eſt in Lombardia , exorto in Liguria in Lombardia Ordine Fratrum Humilia-*

liatorum ...... Epiſcopus Terdonenſis inquam novo huic Ordini .... prædia quædam dedit redempta a Feudatariis Eccleſiæ Terdonenſis, ut in iis ſcilicet Humiliati Hoſpitale & Oratorium ædificarent. Retinuit ſibi Epiſcopus eorum prædiorum dominium & poſſeſſionem, uſum tantum & fructum Humiliatis reliquit, quos cùm Ordo Templariorum .... ſpoliaſſet eorum prædiorum poſſeſſione ſine conſenſu Terdonenſis Epiſcopi, primum Pontifex permittit ut ſtatim atque id intellexerit Epiſcopus & Canonici Terdonenſes, procul inde Templarios ſubmoveant, vim vi repellentes, ut ait, deinde adverſus eos ſecundum ordinem juris, ſi quid juris ſcilicet Templariis in eis prædiis ſe habere putent, de eo experiantur, & omnino ut non ante de jure agatur, quæ principalis quæſtio eſt, cum ſpoliatis, quam ſpoliati priſtinam poſſeſſionem receperint, vel per per ſe vim vi repellentes, vel per Judicem.

§. XIII.

In hanc *Cujacii* opinionem ivit & *Tulden. in Comment. ad Pandect. libr.* 43. *titul.* 16. *cap.* 4. *num.* 2. ſed hoc adjecto, nimirum modo ut ſpoliatus *vi privata* non ARMATA dejiciat Spoliatorem tunc primum cùm ſcit poſſeſſionem rei vi aut clam occupatam fuiſſe. *Capituli* 12. (ſunt ejus verba) & *Cujacii ſententia accipienda eſt de vi cottidiana, & ſi quis aſtu recuperet poſſeſſionem. Nam ut ex intervallo poſſis armis expellere ſpoliatorem eo prætextu quod jam primo reſciveris Colonum vel Familiam tuam dejectam, id ratio tranquillitatis publicæ non patitur. Adeoque ipſe Cujacius* 5. *obſervat.* 18. *vult ipſa concertatione adhuc fragrante Spoliatorem expelli, quia ex intervallo vis illata ſapiat ultionem potius quam defenſionem. Illam Jus prohibet; hanc permittit. Et conflictu finito locus eſt Judicio.*

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

At, ſi libere eloqui fas eſt, neutiquam ex *d. cap.* 12. quod auctorem habet doctiſſimum Pontificem Innocentium III. eruitur, Spoliatum dici incontinenti dejicere Spoliatorem, ſi eum dejiciat tunc primum cùm notitiam habet vi aut clam occupatæ poſſeſſionis rei ſuæ, atque ideo actione ſpolii non teneri. Denegata utique a præfato Pontifice fuit actio ſpolii Templariis, quos Epiſcopus Terdonenſis dejecerat ſtatim habita notitia occupatæ ab ipſis Templariis poſſeſſionis domus ſuæ. Sed fallitur ac fallit qui hujuſce deciſionis fundamentum in hoc ponit, quod Terdonenſis Epiſcopus INCONTINENTI dejeciſſe ex hoc dici debeat, quod Templarios dejecit ſimulatque certior factus fuit de occupata ab ipſis poſſeſſione ſuæ domus.

§. XV.

Alia fuit ejus ratio. Templarii ut in Judicio illo ſpolii obtinere potuiſſent reſtitutionem, probare debebant ſpoliatos ſe ſe fuiſſe ab Epiſcopo Terdonenſi. Sed non aliter probare poterant ſe ſe ſpoliatos fuiſſe, niſi probarent poſſediſſe domum de qua quæſtio erat. Probare vero nequibant domum hanc poſſediſſe. Ex ipſo *cap.* 12. hac de re conſtat. Conceſſerat Epiſcopus Terdonenſis Fratribus Humiliatis uſumfructum non nullorum bonorum, & inter hæc domus illius. Fratres autem Humiliati domum tradiderant Templariis ſub conditione ſi Epiſcopo Terdonenſi placeret: EA TAMEN CONDITIONE ADPOSITA, ſunt ipſiſſima verba textus, SI VOBIS QUOD FACERENT COMPLACERET, SINE QUORUM ASSENSU SE NIHIL POSSE FACERE ASSEREBANT. Diſſenſit autem Terdonenſis Epiſco-

Digitized by Google

ſcopus. Ex ejus igitur diſſenſu traditio haberi debuit perinde ac ſi facta non fuiſſet. Quod ſub una conditione datum eſt, ſub contraria conditione ademptum intelligitur. L. 107. D. de Condit. & demonſtrat.

§. XVI.

Tranſeo ad alia. Quæri hìc ſolet, an is qui injuſte a Domino rei poſſidet, habeat actionem ſpolii contra ipſum Dominum ex intervallo ſpoliantem? Sed nos de hac quæſtione alio loco diſſeremus. Hìc vero hæc altera quæſtio diſcutienda eſt, an locus huic ſpolii actioni ſit, ſi is qui prius ſpoliatus fuit, non vi armata, ſed vi cottidiana poſtea ſpoliet? Eo affirmat *Harprect. in commentar. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 11. §. 6. *num.*7. quod *Juſtinianus generatim affirmat, interdictum hoc vi dejecto indulgeri, licet is ab eo qui vi dejecit vi vel clam vel precario poſſideat; neque diſtinguit an ſecundus dejector vim quotidianam vel armatam in dejiciendo adhibuerit. Atqui ubi Lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*

§. XVII.

Sed negat & quidem rectius *Duarenus*, qui *diſputat. anniverſar. libr.* 1. *cap.* 20. ita ſcripſit: *Duplex fuiſſe interdictum Unde vi teſtatur Cicero in Oratione pro Cæcina, & nos multis argumentis compertum habemus. Unum de vi privata, id eſt ſine armis, quam Cicero cottidianam vocat. Hujus præcipuum caput de reſtituendo eo qui dejectus in poſſeſſionem haud dubie fuit ..... videturque ita conceptum fuiſſe: Unde tu vel familia tua vel procurator tuus illum vi dejecit, cùm nec vi nec clam nec precario a te poſſideret, eo reſtituas de eo quod tunc ibi habuit &c. Hanc autem exceptionem adſcribendam eſſe interdicto præter Ciceronem in ea Oratione Paulus quoque libr.*5. *ſenten-*

Digitized by Google

tentiarum auctor eſt . Quorum auctoritas eo magis nos movet , quod Papinianum Paulum atque Ulpianum juriſconſultos in pleriſque Pandectarum locis idem ſenſiſſe obſervavimus . . . . . Alterum interdictum de vi publica ſive armata apud Ciceronem integrum extat cum luculenta ſingulorum verborum interpretatione . Eſt autem ſine ulla exceptione conceptum hoc modo : Unde tu hominibus coactis armatiſve illum vi dejeciſti , aut familia tua , aut procurator tuus dejecit , eo reſtituas ; Ejuſque interdicti expreſſiſſima etiam nunc apparent veſtigia, cùm in titulo ipſo, qui inſcribitur de vi & vi armata, tum in veterum juriſconſultorum commentariis ad edictum . . . . . Quæ cùm ita ſe habeant , quod Juſtinianus lib. 4. Inſtitut. ſcribit titul. de Interdict. §. Recuperandæ, Interdictum Unde vi competere dejecto de poſſeſſione, licet is ab Adverſario vi vel clam vel precario poſſideat , facile adducor ut credam de eo qui vi armata dejectus eſt accipiendum eſſe , niſi malis hoc jus quod in Pandectas relatum eſt immutatum fuiſſe Conſtitutione aliqua , quæ in Codice Juſtiniani (ut pleræque aliæ) nunc deſideretur . NAM INSTITUTIONUM LIBER AD EMENDANDUM CORRIGENDUMQUE JUS ANTIQUUM COMPOSITUS NON EST.

§. XVIII.

Conſule etiam qui in hanc *Duareni* negantem ſententiam concurrunt, eamque aliis rationibus confirmant *Tuldenum in commentar. ad Digeſt. lib. 43. titul. 16. cap. 1. n. 4. Cujacium obſervat. lib. 6. cap. 4. Schultingium in Juriſprudent. antejuſtinian. ad Jul. Paul. recept. ſentent. lib. 5. titul. 6. de Interdict. verbo Vi dejecerit, Ferriere in obſervat. ad Inſtitut. Juſtinian. libr. 4. titul. 15. §. 6.*

§. XIX.

Sed ſatis de iis dixiſſe videor , qui quantum ad ſpolii

lii actionem poſſident. Expendendum nunc quomodo ipſi haberi pro ſpoliatis poſſint, ut hac experiantur actione. Si priſcas ſpectes leges civiles, nemo ſpoliatus dici poteſt, niſi qui vi aut cottidiana, aut armata de poſſeſſione dejiciatur. Hinc I. nequit ſpoliatus dici qui metu compulſus alium in fundi a ſe poſſeſſi induxit poſſeſſionem, *L.5.D. de vi & vi armata*: *Non enim*, ut opportune inquit Voet in commentar. ad Pandect. d. titul. n. 4. *talis vi dejectus dici poteſt, qui voluntatem propriam translationi poſſeſſionis accommodavit, utcumque coactam*. II. ſpoliatus multo minus dici poteſt, qui non facti atrocitate, ſed tantum verborum jactationibus & conteſtationibus permotus poſſeſſionem dereliquit. Huc pertinere tradit Voet loco citato *Legem 9. C. de his quæ vi metuſve cauſ. geſt. ſunt*. III. nec ſpoliatus dici poteſt, qui perterritus de poſſeſſione deceſſit, vel quia viderit armatos qui aliò tendebant, vel eos venire audierit, niſi poſſeſſio ab hiſce ſit occupata, *L. 3. §. 6. & ſequent. D. dict. titul.* Sed confer hìc *Tulden. ad hunc titul. digeſt. cap. 2. num. 8.* qui omnium optime hac de re diſſerit.

§. XX.

Ceterum extra hoſce tum alios caſus, quos refert *Lauterbach. in Colleg. theoretic. practic. libr. 43. titul. 16. §. 5.* ſpoliatus dicendus eſt quicumque vi de poſſeſſione dejicitur. Sed & pro ſpoliato haberi debet, ſi vi dejecti illi ſint per quos poſſidebat, puta Coloni, Procuratores, ſervi &c. & quidem etiamſi ignoret dejectos hoſce eſſe, d. *L. 1. §. 22.* Quinimo idem affirmandum, ſi ii per quos poſſidebat non fuerint depulſi, ſed retenti, vinctive fuerint, *d. L. 1. §. 46.* Spoliatus verò dici nequit, ſi ipſe dejectus ſit, nequaquam vero ſint dejecti illi per quos poſſidebat, cùm per ipſos poſſeſſionem retineat, *d. L. 1. §. 45.*

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI.

In quæſtione eſt, an pro ſpoliato habendus ſit ipſe poſſeſſor, qui ab eo qui ingreſſus fuit in poſſeſſionem fundi non fuit depulſus, ſed vinctus. Affirma cum Ulpiano, qui *d. L.* §. 47. ita ſcripſit: *Quid dicturi eſſemus tractat, ſi aliquo poſſidente ego quoque ingreſſus ſim in poſſeſſionem, & non dejiciam poſſeſſorem, ſed vinctum opus facere cogam, quatenus res inquit eſſet? Ego verius puto eum quoque dejectum videri, qui illic vinctus eſt.*

§. XXII.

Hæc obtinebant ſecundum jus civile antiquum. Sed ut ſupra cap. I. §. 5. *& ſeq.* innuimus ex Conſtitutione Imperatoris Juſtiniani *in L.* 11. *C. Unde vi* ſpolium etiam ſine vi committi poteſt. Juxta *L.* 4. §. 28. *D. de Uſurpat. & uſucap.* Spoliatus dici nequibat Dominus, ſi vacuam (intellige corpore) ab eo poſſeſſionem relictam alter armata licet manu occupabat, deinde ipſum Dominum venientem prohibebat. Sed pro ſpoliato habendus eſt, attenta d. L. 11. licet vi occupata vacua illa poſſeſſio dici nequeat, ſi corpore non retinebatur.

§. XXIII.

Species, ita ait Raguell. in commentar. ad Conſtitut. & deciſion. Juſtinian. d. L. 11., *eſt autem de eo qui abſente domino & non conſentiente ſine vi ſua auctoritate occupavit vacantem poſſeſſionem prædii alieni. Vacua eſt poſſeſſio quam nemo corpore tenet ... ut puta ſi ad nundinas dominus profectus ſit nemine relicto ... ſed poſſeſſionem tamen animo retinens, quamvis corpore abſit .... Non dico dominum animo non retinuiſſe poſſeſſionem, eamque pro derelicta habuiſſe, ut animo ſolo amitti*

Digitized by Google

amitti poteſt, & animo ſolo retineri. In hac ſpecie non videtur locus eſſe interdicto Unde vi, quia vis nulla facta eſt, nemo dejectus eſt, cùm eſſet vacua poſſeſſio propter abſentiam Domini. Non competit interdictum. Quod vi aut clam, quod non eſt de poſſeſſione, ſed de opere facto vi aut clam. Nec veteres in propoſito dabant aliam actionem ad recipiendam poſſeſſionem prædii, & Domino tantum dabant actionem in rem qua ſibi dominium aſſereret adverſus poſſeſſorem injuſtum, qui non ut Creditor vel ſine auctoritate Judicis poſſeſſionem rei alienæ occupavit. Verum Juſtiniano placet hunc poſſeſſorem ut prædonem intelligi, quia non ignorat prædium alienum eſſe, nec ullam poſſidendi cauſam habet; cùm non ſit ei prædium debitum aut obligatum, ideoque tenetur generali interdicto reſtitutorio unde vi, quod patet latiſſime, ut Domino reſtituat poſſeſſionem quam ſine cauſa occupavit. Conſule etiam *Lauterbach. in Colleg. theoretic. pract. libr.* 43. *titul.* 16. §. 8. *Boehmer. de depravat. except. ſpol. ſtatu* §. 1.

§. XXIV.

Habes eos, quibus actio ſpolii competit. Sed adde competere actionem hanc non hiſce ſolùm, qui tunc cùm ſpoliarentur poſſidebant, ſed & hæredibus ipſorum, *d. L.* 1. §. 44. In quæſtionem autem venit, an ſpolii actio competat Hæredi, ſi adita hæreditate, ſed nondum apprehenſa poſſeſſione rerum hæreditariarum, Aliquis rem aliquam occupet, & ipſum hæredem ingredi & incipere poſſidere prohibeat? Sententia negans (3) ſemper

(3) Cicero in Oratione pro Cecina pluribus oſtendere nixus eſt teneri interdicto de vi armata & eum qui fundo hæreditario occupato, Hæredem ingredi conantem, coactis armatiſque hominibus per vim aditu, ingreſſuque prohibuit. At, ſi dicendum quod res eſt, cauſæ quam defendebat, ſerviit. Ceterum Hæres qui non dum ivit in poſſeſſionem fundi hæreditarii, ſi vi prohibeatur quominus in eam ire poſſit, interdicto hoc adverſus prohibentem experiri nequit; Eo, ſi verba edicti attendas, uti poteſt qui de poſſeſſione dejectus eſt. Sed de poſſeſſione dejectus dici minime poteſt, qui non dum poſſedit, inhibituſque

per mihi arriſit. Actio ſpolii non alii competit, ut pluries dictum eſt, niſi ei, qui tunc cùm ſpoliaretur poſſidebat. Sed hæres in caſu propoſito non poſſedit; nam in hæredem quamvis omnia jura defuncti tranſeant, neutiquam tamen tranſit poſſeſſio. Hæc utpote facti *L.* 1. §. 4. *D. de Acquir. vel amitt. hæredit.* niſi naturaliter apprehendatur, in hæredem non tranſit. *L.* 23. *D. eodem.*

§. XXV.

Quod ſi hæres non poſſedit, ſpoliatus ex hoc dici nequit, quod prohibitus fuit ingredi, & incipere poſſidere. Huc ſpectat quod Ulpianus *d. L.* 1. §.26. *D. de vi & vi armat.* ait: *Eum qui neque animo neque corpore poſſidebat, ingredi autem & incipere poſſidere prohibeatur, non videri dejectum verius. Dejicitur enim qui amittit poſſeſſionem, non qui non accipitur. Non eſt igitur quod hæredi hoc in caſu ſpolii actio competere queat.* Vide qui in eadem ſententia negante ſunt *Lauterbach. in Colleg. theoretic. practic. Pandect. libr.* 43. *titul.* 16. §. 5. *Eckolt ad Pandect. libr.* 43. *titul.* 16. §. 5. *Viſſem-*

que vi fuit, quin poſſidere inciperet. Recteque propterea ab Æbutio objiciebatur: *Non dejeci, ſi non ſivi accedere.*

Idque ipſum agnovit & ipſe Cicero, qui propterea demonſtrare conatus eſt poſſediſſe jam Cæcinam. *Atque ego,* ſunt ejus verba, *in hoc Cæcinam non defendo. POSSEDIT enim Cæcina, Recuperatores; & id tametſi extra cauſam eſt, percurram tamen brevi, ut non minus hominem ipſum, quàm jus commune defenſum velitis. Cæſenniam poſſediſſe per colonum non negas, qui colonus habuit conductum de Cæſennia fundum. Cum idem ex eadem conductione fuerit in fundo, dubium eſt, quin ſi Cæſennia tum poſſidebat, poſt ejus mortem hæres eodem jure poſſideret? Deinde ipſe Cæcina cùm circuiret prædia, venit in iſtum fundum, rationes a colono accepit. Sunt in eam rem teſtimonia. Poſtea cur Æbuti de illo potius fundo, quàm de alio, ſi quem habes, Cæcinæ denunciabas, ſi Cæcina non poſſidebat? Ipſe porro Cæcina cur ſe moribus deduci volebat: idque tibi de amicorum etiam, de ipſius Caii Aquilii ſententia reſponderat? At enim Sylla legem tulit.*

Mendoſum vero eſſe locum hunc in parte illa, in qua dicitur poſſeſſionem defuncti ad hæredem tranſire, aliqui opinantur. Sed ad me haud attinet judicium hac de re ferre. Vide, ſi lubet, commentarium ad hanc pro Cæcina orationem, Editionis clariſſimi Oliveti in uſum Delphini.

Digitized by Google

bach. Exercit. ad quinquag. libr. Pandect. part. 2. *diſput.* 23. §. 27. *Hunn. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 25. *theſ.* 5. *litt. E.*

§. XXVI.

Idem dic etiamſi agatur de hærede ſuo. Poſſeſſio defuncti ſicuti non tranſit in extraneum hæredem, ita nec in hæredem ſuum tranſit, *Goeddeus ad* §.24. *axiom.*3. *n.*19. *D. de verb. ſignificat. Anton. Fab. in Cod. titul. de Acquirend. poſſeſs. definit.* 5. *num.* 3. *Mynſinger. obſervat. centur.* 3. *obſervat.* 38. ex profeſſo *Frider. de Interdict. commentar.* 29. *n.*22. & *plur. ſequent.* Neceſſariò hinc ſequitur, ut hæres ſuus ſpolii actione agere nequeat, ſi non dum apprehenſa ab ipſo poſſeſſione rerum hæreditariarum, occupet aliquis rem aliquam hæreditariam, prohibeatque eum ingredi & incipere poſſidere. Vide *Thoming. deciſ.* 11. per tot. & præſertim *num.* 14.

§. XXVII.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi ex Statuto poſſeſſio defuncti tranſeat in hæredem? Sententiis hac in quæſtione variatum eſt. Sed affirma cum *Zoeſ. in commentar. ad Pandect. lib.* 43. *titul.* 16. *n.*6. & *Bachov. ad Treutler.* qui *volum.*2. *diſput.*25. *theſ.*5. *lit. E.* ita ſcripſit: *Ne prolixius agam, veram omnino puto ſententiam Covarruv..... Menoch ... quam male improbat Treutler. ſed non ſatis perſpicue ab ipſis propoſitam & explicatam. Nimirum dicam quod ex ſe perſpicuum ſatis eſt, quod qui occupavit in caſu propoſito poſſeſſionem qua talis & ut hic ſubſiſtens, non teneatur hoc interdicto, ſicut non tenetur qui clam ingreſſus eſt qua talis, neque ex Statuto firmior & plenior tranſire dici poteſt, quam penes illum manet, qui abſens utique civilem poſſeſſionem retinere dicitur. Quod ſi autem poſtea hæredem volentem corporaliter apprehendere poſſeſſionem,*

Digitized by Google

ſionem , jam ante civiliter Statuto tranſlatam , alter qui poſſeſſionem occupaverat non admittat , jam ex hoc tempore eum vim videri feciſſe , eoque hoc interdicto teneri dicendum eſt .

§. XXVIII.

Hujus loci eſt expoſitio *Legis* 1. §. 4. *D. Uti poſſidetis* , *& Legis ultimæ C. de Action. empt.* quæ plures exercuerant . Illa ita concepta eſt : *Reſtitutæ poſſeſſionis ordo , aut interdicto expeditur , aut per actionem* ; Hujus hæc ſunt verba : *Ad inſtar interdicti ſeu actionis permiſſæ experiundum eſſe perſpicitis*. Ecquænam autem ſit actio hæc , cujus mentio ſit in duabus hiſce Legibus anxie quærunt Interpretes. *Gothofredus* & alii intelligunt actionem in factum *ex L.*4. §.2. *D. damn. infecto, & L.*3. §. 2. *D. ne lis fiat ei* . Sed male , quia hæc non datur ad recuperandam poſſeſſionem , ſed potius ad adipiſcendam, utpote quæ datur ei qui in poſſeſſionem in quam miſſus eſt non admittitur . *Cujacius* actionem illam incerti condictionem interpretatur *libr.* 5. *obſervat.* 17. quia poſſeſſio ab eo qui per vim dejecit condici poteſt . *L.* 2. *D. de Condit. tritic.* Sed *libr.* 17. *obſervat.*6. legit in *d. L. ultim. C. de Action. empt. Ad inſtar interdicti ſeu actionis promiſſæ* . Recedi autem a recepta & conſtanti lectione haud debet , eo quia edicto Prætoris promiſſa dici nequit actio illa .

§. XXIX.

Ut quod ſentio dicam , verbis *d. L.* 1. §. 4. *AUT PER ACTIONEM* , & verbis *d. L. ultimæ* : SEU ACTIONIS PERMISSÆ , intelligo actionem ex Lege Julia de vi privata vel publica , illam ſi ſine armis ſpolium commiſſum ſit , hanc ſi cum armis ſit ſpolium commiſſum . Mirifice hanc intelligentiam confirmat

§. 6. *Inſtitut. de Interdict.* Accedit etiam quod & Imperatores, qui ſunt auctores d. Legis ultimæ, *in Lege 4. C. unde vi*, inquierunt: *Si de poſſeſſione vi dejectus eſt, eum & Lege Julia vis privatæ reum poſtulari, & ad inſtar interdicti Unde vi poſtulare poteſt*. Confer *Vviſſembeck exercitat. ad quinquaginta Pandect. libr. part. 2. diſput. 23. §. 25. Merill. obſervat. libr. 2. cap. 22.*

§. XXX.

Hactenus de iis dictum eſt, quibus actio ſpolii ſecundum jus civile competit. Videndum nunc an ex jure canonico competat & aliis? Non competere omnes conveniunt, ſi hac de re ferendum ſit judicium ex utroque Decretalium corpore. Sed competere ſentiunt ex *Canone Redintegranda 3. quæſt. 1. cauſ. 3.* Dolenter *Zieglerus in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap. 3. §. 7. & plur. ſequent.* omnes illos refert, quibus innixi Auctores Canoni *Redintegranda* actionem ſpolii tribuunt.

§. XXXI.

Neque abs re erit tranſcribere verba *Ziegleri*, ut uno veluti obtutu eos ſcire poſſis. *Hoc igitur principii loco ponunt, dari generaliter hoc remedium omni qui injuſte poſſeſſione excidit..... Nec diſtinguunt inter poſſeſſores, utrum vere tales fuerint, an nudi detentores, ſiquidem & his competere tale remedium volunt..... Et ut pleræque omnes actiones rei perſecutoriæ heredibus, ſic etiam actio ex hoc Canone heredibus dejecti applicari ſolet.... & propterea etiam ad heredem heredis hoc jus tranſit.... Utrum vero etiam ad ſingularem ſucceſſorem video agitatum.... Deſcriptionem ſubjecti cui competit hæc conditio limitat qualitas adjecta, quod ſcilicet illi hoc remedio ſubveniatur, qui injuſte poſſeſſione excidit.. Et quia in textu dicitur redintegrari debere omnia, per quaſcumque injuſtas cauſas quis*

res

Digitized by Google

res ſuas amiſiſſe proponatur, cauſarum iſtarum ambitum tam latum faciunt Doctores, ut nulli plane exceptioni locus ſit, & per hoc regulæ iſtius prorſus abſoluta aſſeratur firmitas..... Hinc adeo ſit, ut non illum tantum juvari hoc remedio ſtatuant, qui a Judice per immiſſionem alterius ordine juris non ſervato ſpoliatus eſt ſua poſſeſſione....Sed iſtos etiam, qui exciderunt poſſeſſione ex contractu invalido, vel cui denegatur ſolutio, ſi agens prætendat ſe eſſe in poſſeſſione percipiendi. Utrum is, qui minorenni ætate Tutoris vel Curatoris facto vel etiam proprio poſſeſſionem rerum ſuarum amiſit, ſi Major deinde factus fuerit, juvari debeat remedio hoc ad recuperandam poſſeſſionem, multa & prolixa eſt diſputatio..... De malæ fidei poſſeſſore rebus ſuis ſpoliato, plurima adhuc inter Doctores lis eſt......

§. XXXII.

Hanc adeo enormem actionis ſpolii extenſionem vidit & tempore ſuo *Joannes Petrus de Ferrariis*, juris licet ac Legum mediocriter peritus, ſed eam impugnare auſus non fuit; timidus vero dixit, actione ſpolii ſic ab Auctoribus extenſa experiri dumtaxat poſſe Eccleſias, de quibus loquitur *Canon Redintegranda*, non item Privatos: *Poſſet tamen FORTASSE ſic diſtingui inter Eccleſiam, & Privatum. Aut Perſona privata perdidit poſſeſſionem rei ſuæ, & tunc locum habet diſtinctio Bartoli... Aut Eccleſia vel Prælatus Eccleſiæ, & tunc indiſtincte ad recuperandam poſſeſſionem ex injuſta cauſa perditam ſuccurritur remedio d. can. Redintegranda.... Nec mirum ſi latius ſuccurritur Eccleſiæ, quam Privato, quia etiam in multis aliis cauſis idem ſit........ Per quæ patet, quod illud Cap. Redintegranda ſolum procedit in Eccleſia, & ita ſonant ejus verba*; Ita ipſe *in Praxi aurea titul.* 7. *gloſſ.* 6. *n.*6.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Sed etiamſi pro vero habeatur Canon *Redintegranda*, actio ſpolii non poteſt aliis competere, niſi illis, quibus ea, ut viſum eſt ſupra, competit de jure civili. Verba hujuſce canonis = EXPOLIATIS VEL EJECTIS EPISCOPIS = oſtendunt in caſu ipſius actum de illis fuiſſe, quibus juxta Leges civiles jus eſt actione ſpolii experiundi. Si igitur Joannes I. hiſce ſuccurrit, applicuit ad eos quod jam Prætor interdicto Unde vi edixerat; ut probe monent *Ziegler. in diſſertat. ad d. Canon. cap.* 3. §. 2. *Boehmerus filius Princip. Jur. Canonic. libr.* 4. *part.* 1. *ſection.* 1. *titul.* 6. §. 722. *not. B.* Quomodo igitur ex dicto canone actio ſpolii poterit ad eos extendi, qui non ſunt ſpoliati, ſi caſus ipſius canonis eſt de ſpoliatis?

§. XXXIV.

Neque extenſionem hanc evincere poſſunt verba illa ejuſdem Canonis: *Per quaſcumque injuſtas cauſas res Eccleſiæ vel proprias, aut ſubſtantias ſuas perdidiſſe noſcuntur*; quibus vulgares Interpretes abutuntur. Pertinent hæc verba ad res, quæ reſtituendæ erant Epiſcopis illis de Eccleſiis ſuis dejectis. Neque hìc quid novi Pontifex conſtituit, ſed applicuit ad caſum illum id, quod Prætor conſtituerat in Edicto, in quo interdictum Unde vi propoſuit, *L.* 1. *in principio D. de vi, & vi armata*. Quocirca non eſt, quod ex relatis verbis, quibus de rebus reſtituendis actum eſt, extendi actio ſpolii queat ad alios præter ſpoliatos, qui actores illo in judicio erant.

§. XXXV.

Ceterum libet orationem concludere verbis hiſce Zie-

Zieglcri d. diſſertat. d. cap. 3. §. 17. *Et hactenus Doctorum ſententiæ , quas quidem univerſas & ſingulas in conflictu diſputantium defendere & ſuſtinere haudquaquam auſim . Quin potius noſtra ſententia eſt , non aliis competere hoc remedium , ſi quod eſt , præterquam illis, quibus interdictio Unde vi experiri licet . Practicis quod receptum eſt in Foro , ament illi ſine Rivali , ſuiſque fruantur deliciis ; nobis non licet eſſe tam perſpicacibus .*

C A P. V I.

De Iis, contra quos actio ſpolii datur.

§. I.

Actionem ſpolii dari contra Spoliatorem res eſt per ſe nota . Sed traditio hæc adeo generalis accurata indiget explicatione . Ecquis ſpoliatoris nomine veniat diſpiciendum in primis eſt. Porro Spoliator dicitur, qui ſpolium non ſolum per ſe, ſed & per alios commiſit. Sed quomodo per alios quis ſpolium committat, eleganter copioſeque tradit *Ulpianus L. 1. §. 11. & plur. ſequent. D. de vi & vi armata*. Verba ejus hic neceſſariò exſcribenda ſunt hæc.

§. I I.

Ait Prætor : Dejeciſti aut Familia tua dejecit : Meritò Familiæ mentio habita ; nam = dejeciſti = verbum refertur ad perſonam ejus , qui dejecit , non pertinet ad eum , cujus familia dejecit (nec enim ego videor dejeciſſe , ſi familia mea dejecerit) conſequens fuit addere = aut familia tua dejecit = Dejeciſſe autem videtur , qui mandavit , vel juſſit , ut aliquis dejiceretur ; parvi enim referre viſum eſt , ſuis manibus quis dejiciat , an vero per alium . Quare ſi Familia mea ex voluntate mea dejecerit , ego videor

Digitized by Google

videor dejeciſſe. Quoties verus procurator dejecerit, cum utrolibet eorum, id eſt ſive domino ſive procuratore agi, poſſe Sabinus ait, & alterius nomine alterum eximi, ſic tamen ſi ab altero eorum litis æſtimatio fuerit præſtita; non enim excuſatus eſt, qui juſſu alicujus dejecit, non magis, quàm ſi juſſu alicujus occidit. Cùm autem falſus eſt Procurator, cum ipſo tantum Procuratore interdici debere Sabini ſententia vera eſt .... Quod igitur additur: aut familia tua dejecit, merito ſcriptum eſt in eum caſum in quem Familia mea vi dejecit. Ceterum ſi juſſit, ipſe dejecit; nec gravari debet dominus qui non juſſit, ſi ſervorum ſuorum factum præſtaret, ſi non juſſu ejus dejecerunt; nam non gravabitur hoc nomine, quippe cùm pervenit ad eum aliquid, reſtituendo, aut non pervenit, & ipſos ſervos maleficii cauſa noxæ dedendo indemnis erit. Quod enim noxæ dedere compellitur, id damno debet reputare, cum ſervus hoc poſſit domini deteriorem conditionem facere. Familiæ autem appellatio ſervos continet...... Familiæ appellatione & eos, quos loco ſervorum habemus, contineri oportere dicendum eſt.

§. III.

Sed ſpoliator dicendus eſt non ſolùm qui ſpolium per alios commiſit, ſed & qui commiſſum ab aliis ſpolium ratum habuit. Idem Ulpianus *d. L.* 1. §. 14. ait: *Sed & ſi quod alius dejecit ratum habuero, ſunt qui putant ſecundum Sabinum & Caſſium, qui ratihabitionem mandato comparant, me vi dejeciſſe, interdicto iſto teneri, & hoc verum eſt; rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari*; & in L. 152. D. de Regul. jur. *Hoc jure utimur*, inquit, *ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat, dejicit & qui mandat. In maleficiis ratihabitio mandato comparatur.* Non abſimiliter loquitur Innocentius III. in *cap.* 15. *de Reſtitut. ſpoliat.*

§. IV.

§. IV.

Sed *Tuldenus ad titulum Digeſtorum de vi & vi armata cap.* 3. tenet, non aliter ſpoliatorem dici poſſe eum, qui ſpolium ratum habuit, niſi ſpolium illud ejus nomine commiſſum ſit: *Quia perinde eſt per ſe quis faciat, an per alium; ideo ille quoque tenetur, qui mandavit aliquem dejiciendum. Item ille, qui dejectionem SUO NOMINE FACTAM habuit ratam .... Quia in maleficiis quoque comprobatio poſt ſecuta habet vim antecedentis juſſus .... SI MODO FACTUM EST NOMINE APPROBANTIS*. Ita ille *n.* 1. *& ſequent.* Idem, quod *Tuldenus*, ſentit & *Martini Juriſprudent. civil. & criminal. libr.* 4. *titul.* 15. §. 6. ubi ita ſcripſit: *Vel cùm alius ejus nomine dejeciſſet, ratum habuit.. Ratio, quia in delictis æquiparatur mandato ratihabitio ... MODO RATIFICANTIS NOMINE DELICTUM FUERIT COMMISSUM. ALIAS QUOD MEO NOMINE GESTUM NON EST, NEC RATIHABERE POSSUM.*

§. V.

Ego vero cenſeo, pro ſpoliatore habendum eſſe & illum, qui ſpolium ratum habuit, quod nomine ſuo haud fuit commiſſum; ſed hoc cum diſcrimine. Qui ratum habet ſpolium commiſſum ſuo nomine, perinde tenetur, ac ſi a principio ipſe ſpolium commiſiſſet. Contra qui ſpolium ratum habet ſuo nomine non commiſſum, non tenetur niſi a die ratihabitionis; idque juxta diſtinctionem, quam *Majer de jure ratihabitionis* §. 4. tradit ratihabitionem actus noſtro nomine geſti inter, ac ratihabitionem actus, qui nomine noſtro geſtus non eſt.

§. VI.

Neque effectu vacua eſt differentia hæc. Pone ex. gr. mobilia extitiſſe in ædibus, quibus Poſſeſſorem ſpoliaſti, eaque ante ratihabitionem periiſſe. Si ratum habui-

buiſti ſpolium tuo nomine commiſſum, teneris de mobilibus illis, hoc ipſo quod a principio teneris. At ſi ratum habuiſti ſpolium quod nomine tuo commiſſum non fuit, minime teneris de iis, ſi a ratihabitionis die teneri incipis.

§. VII.

Cave autem ratihabitionem hìc accipias pro ſimplici approbatione. Is ex delicto ab aliis commiſso ratihabitione obligatur, qui non tam verbis, quam facto ipſo id ratum habet, lucrum videlicet ex eo capiendo. Optime *Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 104. *meditat.* 13. inquiit: *Spoliator quis eſſe poteſt, etſi nec ipſe ſpoliarit, nec ſpoliationem juſſerit, nec eam, dum fieret, ſciverit. Ratihabitio quippe ſufficit .... At vero per ratihabitionem hìc non ſimplicem approbationem & adſenſionem intelligo ... ſed ut Præſes .... oſtendit, is demum ex delicto ab aliis commiſſo obligatur, qui non tam verbis, quàm facto ipſo id ratum habet, LUCRUM VIDELICET EX EO CAPIENDO.*

§. VIII.

Spoliator igitur, ut viſum eſt hactenus, ille eſt, qui ſpolium vel per ſe committit, vel aliis mandat, vel commiſſum ab aliis ratum habet. Sed & ſpoliator eſt *qui perſuaſit*, ut ait Tulden. ad d. titul. Digeſtorum de vi & vi armata d. cap. 3. num. 5. & ſequent. *id eſt alium inſtigavit aut induxit ad dejiciendum, aliàs non dejecturum, quamvis non in hoc eum ſubornavit, ut ipſius nomine vel in rem ejus dejiceret, in quo differt a mandànte .... Idque ut in aliis maleficiis obtinet ..... etiam circa pœnas ſtatuto irrogatas loquente non in rem, ſed in perſonam.* Huc ſane ſpectat quod ab Ulpiano in l. 3. ſ. 12. d. titul. ſcriptum eſt: *Hoc interdictum etiam adverſus eum proponitur, qui dolo malo fecit, quo quis armis dejiceretur.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX.

Tenes quis ſpoliator ſit; Sed numquid omnis ſpoliator, quicumque is ſit, actione ſpolii conveniri queat, videndum hìc eſt. Si jus civile attendas, ii quibus reverentia debetur, ut ſunt Parentes, & Patroni, non actione ſpolii, ſed actione in factum conveniri poſſunt, dummodo ſpolium ſine armis commiſſum ab iis ſit, *d. L.* 1. §. 43. At vero de jure canonico, etiamſi ſpolium ſine armis ſit commiſſum, locus adverſus eos eſſe videtur actioni ſpolii. Reverentia, quæ a Clerico debetur Epiſcopo ſuo, inferior certe haud eſt ea, quam Liberi Parentibus, & Liberti Patronis præſtare tenentur. Sed nihilominus Alexander III. *in cap.* 7. *de Reſtitut. ſpoliator.* actionem ſpolii Clerico ab Epiſcopo ſuo nullo ſervato juris ordine Beneficio ſpoliato in ipſum concedit. Colligere hinc potes, actionem ſpolii ſecundum jus canonicum & contra eos dari, quibus debetur reverentia. Confer *Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim.*105. *medit.*1.

§. X.

Neque ſpectato jure civili actione ſpolii convenire poteras Magiſtratum inverſo juris ordine de facto procedentem. Erat in tua poteſtate illa adverſus ipſum actione experiri, qua tenetur Judex, qui facit litem ſuam. Efficere etiam valebas, ut irritum declararetur quidquid ab eo geſtum eſſet. Sed actionem ſpolii contra illum proponere nequibas: Si locus actioni ſpolii non erat in eum, qui juſſu Magiſtratus ſpoliabat, *L.* 11. *D. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. L.* 5. *D. de Vi & vi armat. L.* 167. *§.* 1. *D. de Regul. jur.* longe minus eſſe poterat in ipſum Magiſtratum, Minimeque contraria eſt *Lex* 6. *C. Unde vi.* Neſcius haud ſum, eſſe qui Lege hac oſtendere nituntur,

 Ma-

Magiſtratum via facti procedentem actione ſpolii teneri. Sed eos confutatum ivit *Boehmer. de depravat. except. ſpol. ſtat. §. 2. not. B.* Jure vero canonico agi actione ſpolii poteſt contra Magiſtratum hunc, hoc ipſo quod ea ab Alexandro III. *in d. Cap. 7. de Reſtitut. ſpoliat.* data eſt in Epiſcopum, qui via facti Clericum Beneficio ſpoliavit. Legeſis *Leyſer. in Mediat. ad Pandect. d. ſpecim.* 105. *d. Meditat.* 1. tum maxime *Boehmer. loco modo citato*.

§. XI.

Utile porro eſt adnotaſſe, actioni ſpolii locum de jure canonico eſſe adverſus Parentes, Patronos, & Magiſtratum, a quibus ſpolium fuit commiſſum. In actionibus, quæ jure civili contra ipſos competebant, procedi ordinario modo debebat. Sed in ſpolii actione res celerrime expeditur ſummaria cauſæ cognitione interveniente. *Boehmer. de Action. ſect. 2. cap. 4. §. 5.* Interdictorum formulæ (1) quamvis ſublatæ ſint tot. *titul. Cod. de Formul.*

(1) In Republica Romana tum cùm Legibus duodecim Tabularum ſuus adhuc conſtaret vigor, Prætor de omnibus, quæ vel de proprietate, vel de poſſeſſione excitabantur, litibus cognoſcebat. Adiſis *Aul. Gell. Noct. attic. libr. 20. cap. 9.* Auctis deinde finibus Imperii Romani, cùm Prætor minime ſufficeret decidendis controverſiis omnibus, quæ quotidie oriebantur, vindicias quidem ideſt lites de proprietate Judicibus, qui pedanei vocabantur, delegabat; eas vero cauſas, quæ expediri celeriter poterant, judicandas ſibi reſervabat.

Harum potiſſimum partem cauſæ de poſſeſſione conſtituebant. Primis & vetuſtiſſimis temporibus interdicta, eorumque formulæ ex Prætoris edicto, & ſpeciali conceſſione pendebant, ſtatimque aditus Prætor interdicebat, hoc eſt jubebat, vel vetabat aliquid fieri, prout optime declarat *Cicero pro Cecina*. Quod ſi Reus non pareret interdicto, Prætor in cauſa liquida rem manu militari exequebatur, *L. 3. princip. D. ne vis fiat*, in cauſa vero dubia, cauſam a ſe ablegabat, & Judicibus illis Pedaneis *Recuperatoribus* dictis committebat, ut ii cognoſcerent uter jure proceſſerit, Actorne impetrando interdictum, an Reus obſequium detrectando, *L. 21. D. Quod vi aut clam*.

Fiebat hinc & quidem plerumque, ut res nimis protraheretur. Id cùm animadvertiſſent Imperatores Arcadius Honorius & Theodoſius, edixerunt, ut ruptis denunciationibus ambagibus Litigantes inter ipſa cognitionum auſpicia rationem exprimerent, ac ſuas allegationes proponerent, *denunciatione & temporum obſervatione remota*. Integra horum Imperato-

mul. & impetration. action. ſublat. tamen hoc remanſit ex interdictorum ratione peculiari, quod ad exemplum eorum res agitur, *L.3. C. de Interdict.* Analogia in hoc conſiſtit, quod uti in interdictis celerrime res expediebatur ſummaria interveniente cognitione cauſæ, ſic formulis licet ſubſaltis extra ordinem in cauſis interdictorum procedendum eſt, §. ultim. *Inſtitut. de Interdict.*

§. XII.

ratorum conſtitutio extat in *Codice Theodoſ. libr. 1. titul. 4. L. 6.*

Sed Tribonianus Conſtitutionem mutilavit, ac ſi dicendum quod res eſt corrupit, retulitque *in Codice Juſtiniano libr. 8. tit. 1. L. 4.* Imperatores præfati dixerant *ruptis denunciationum ambagibus*; Sed Tribonianus inquiit: *ruptis veteribus ambagibus*. Ex mutatione hac ii qui id ſibi negotii haud dederunt, ut integram conſtitutionem legerent in Codice Theodoſiano, ſublatas autumarunt formulas & conceptiones verborum, quibus antequam actionem darent, Prætor utebatur, ſed male. Ambages denunciationum, uti *in d. L. 6.* ita *& in d. L. 4.* ſunt moræ illæ, ut vocantur, quibus cognitio protelabatur, ſuſpendebatur.

Belle *Jacobus Gothofredus ad d. L. 6.* ſcripſit: *Tribonianus ſuppreſſa denunciatione veteres ambages ſubſtituit in L. ultima C. de Interdict. quæ ex hac lege deſumpta, & interpolata eſt, relicta divinatione, imo cruce Lectoribus, & Interpretibus fixa, quænam illæ veteres ambages ſint, quod ex hac lege manifeſtum eſt. Quare eam quoque legem non intellexit, & perperam omnino accepit Notarum quarundam auctor cùm putavit ambagum nomine ea lege ultima innui formulas & conceptiones verborum, quibus antequam actionem daret Prætor utebatur. Male omnino. Denunciationum enim ambages ibi intelliguntur. Quo exemplo liquet, quàm male ſibi conſulant in Codice Juſtinianeo interpretando, qui ad Codicem Theodoſianum ceu fontem ejus oculos non intendunt, neque eum conſulere fas putant. Quod Auctori notarum factum, cujus illud proinde παρόραμα hallucinatio eſt, quod dictæ legis ultimæ eamdem ſententiam eſſe prodit, quæ Juſtiniani alioquin eſt §. ultim. Inſtitution. de interdict. Ambages porro has denunciationum, fruſtrationum quoque appellatione indicari nonnulli putant . . . Certe non aliæ illæ ſunt, quàm moræ ut vocantur quibus cognitio protelabatur, ſuſpendebatur . . . ſeu curſus termini . . . Ambages eſt cunctatio omnis, & ſcrupoloſitas. Sic & Nazario veterum calumnioſæ ambages. Plura in Gloſſ. Theod. Ergo denunciationum ambages hæ ſeu moræ in ſequentibus cauſis removebantur, ſeu rumpebantur, rumpique oportebat: qua voce hac lex utitur: ruptis inquit denunciationum ambagibus, id eſt moris omnibus amputatis, ut mox dicitur: denunciatione & temporum obſervatione remota.*

Igitur *Lex 4. C. de Interdict.* non plus interdictis remiſit, quàm aliis cauſis ſummariis, hoc eſt denunciationes & dilationes. Sed & formulæ & conceptiones verborum ſublatæ poſtea fuere §. *ultim. Inſtitut. de Interdict.* Ab eo autem tempore cæpit vox interdicti aliam habere ſignificationem, & non Prætoris præceptum, ſed actionem denotare.

Digitized by Google

§. X I I.

Actione ſpolii experiri potes & contra ſpoliatorem, qui deſiit poſſidere, *L.* 1. §. 34. *& duob. ſequent. D. de vi & vi armat.* Idque etiamſi ſine dolo & culpa poſſeſſionem is amiſerit: *Si vi me dejeceris,* inquit Paulus in L. 15. D. eod., *vel vi aut clam feceris, quamvis ſine dolo & culpa amiſeris poſſeſſionem, tamen damnandus es quanti mea interſit, quia in eo ipſo culpa tua præceſſit, quod omnino vi dejeciſti, aut vi aut clam feciſti.*

§. X I I I.

Splendide profecto fallitur *Mevius,* qui *deciſ.* 92. *part.* 5. eo tenet actionem hanc non dari adverſus eum, qui poſſidere deſiit, quod is qui convenitur reſtituendi facultatem habeat neceſſe eſt, ea vero caret qui deſiit poſſidere: *Nec enim*, ita refutans Mevium ait Ziegler. in diſſertat. ad Can. Redintegranda 3. cauſ. 3. quæſt. 1. cap. 4. §. 6. *praciſe neceſſe eſt ad conditiones tales, quibus tenetur prædo, raptor, & quicumque violentus poſſeſſor, ut rem ipſam reſtituat, quod phyſice impoſſibile eſt non eo tantum caſu, quando rem ipſam dolo, aut ſine dolo alienavit, ſed etiam quando res prorſus extincta eſt; ſed IMO SUFFICIT, UT CONDEMNARI IS QUEAT AD TOTAM REI ÆSTIMATIONEM PRÆSTANDAM, OMNISQUE EJUS QUOD INTEREST. Quo pertinet textus in L. 8. D. de Condict. furti; Poſt interitum namque rei æſtimatio eſt in obligatione.* Adde qui ſimiliter Mevium refellit *Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 504. *medit.* 6.

§. X I V.

Quinimo ſi ſpoliatus rei æſtimationem nec teſtibus

nec

nec alio modo probare poſſit, admittitur ad juramentum in litem zenonianum, *L.9.C. Unde vi*. Sed quia fieri poſſet, ut Actor in immenſum juraret, conſultiſſime Lege hac ſtatutum eſt: *taxatione a Judice facta pro perſonarum atque negotii qualitate, ſacramento æſtimationem rerum quas perdidit, manifeſtet, nec liceat ei ultra taxationem a Judice factam jurare, & quod hujuſmodi jurejurando dato fuerit declaratum, Judicem condemnare oportet.*

§. X V.

Atque ad juramentum hoc admittitur non tantum ſpoliatus, ſed & illo forte jam defuncto hæres ipſius, modo ut rei amiſſæ habeat cognitionem. *In hoc enim juramento*, recte inquit Lauterbach. in Colleg. theoretic. practic. lib. 43. titul. 16. §. 17. *non ad certam reſpicitur perſonam, ſed illud defertur & admittitur propter difficultatem probationis; quæ ratio non minus in hærede dejecti, quam ipſo dejecto locum invenit. UNDE DOCTORES HÆREDEM IN GENERE ADMITTUNT, ET IN EO OMNES FERE CONSENTIUNT, QUIA NON AFFECTIONIS, SED VERITATIS EST HOC JURAMENTUM.* Sed vide qui rem fuſius diſcutit *Bachov. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 25. theſ. 5. lit. A. & B.*

§. X V I.

Pertinent hactenus dicta ad ſpoliatorem ipſum. Sed expendendum, numquid actioni ſpolii contra ſpoliatorem in Judicio non inſtitutæ locus ſit in hæredem ipſius, tum eum, qui titulo aliquo particulari rem poſſidet? De hærede ita loquitur Ulpianus L. 1. §. 48. *Ex cauſa hujus interdicti in hæredem, & bonorum poſſeſſorem cæteroſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos perveniſſet, L. 3. §. 18. Hæres quoque ſimili modo debebit in factum actio-*

actionem ſuſcipere in id, quod ad ſe pervenit. Idque ipſum edixerunt Imperatores Diocletian. & Maxim. *L.2. CUnde vi*. In ſpoliatoris igitur hæredem non actio ſpolii competit, ſed actio in factum, eaque in id, quod ad ipſum pervenit, ſed adde ex L. 2. *dolo malo factum eſt, quominus perveniret*.

§. XVII.

Quid ſi ſpoliatori plures ſint hæredes? *Si plures hæredes ſunt*, reſpondet Paulus L. 9. princip., *unuſquiſque non amplius quàm ad eum pervenit tenetur. Qua de cauſa in ſolidum tenebitur is, ad quem totum pervenit, quamvis ex parte hæres ſit*. Differt actio hæc in factum, qua tenentur hæredes ſpoliatoris, a condictione furtiva, quæ in furis hæredes competit. Hæc datur adverſus hæredes in ſolidum, quamvis nihil ad eos pervenerit. *L. 9. D. de condict. furtiv.* Hoc jure ſingulari in odium furti conſtitutum eſt §. 24. *Inſtitut. de Action.* Cujus diverſitatis hanc rationem reddit Voet. in commentar. ad Pandect. libr.43. titul.16. num.5. *Ea quæ de hac actione placuerunt ad violentos invaſores & præcipue hæredes eorum trahenda non ſunt; quippe quorum invaſorum neque tantum eſt odium, quantum eſt furum, cùm tantum in ſimplum teneantur, neque etiam tanta in iis occurrit odii cauſa; dum fures res mobiles intervertere & occultare facile poſſunt, atque ita difficillimam earum reddere perſequutionem; at invaſione non ita impeditur perſequutio atque vindicatio immobilium, quæ ſemper apparent, & ſitum ſervant*.

§. XVIII.

At vero de jure canonico res mutata eſt, hæredeſque eatenus tenentur, quatenus bona hæreditatis ferunt pro viribus videlicet hæreditatis, quamvis nil ad eos pervenerit. Huc ſane pertinent *cap.14. de ſepultur*, &

cap.5. de Raptor. Accedit quod Gregorius XI. in Bulla ad Carolum IV. anno 1334. directa damnavit articulum hunc antiqui Juris Saxonici, quod *Heres non tenetur reſpondere de furto vel SPOLIO perpetrato per illum, cui ſuccedit in hereditate.* Bullam hujus Pontificis adjecit *Zobelius* Speculo Saxonico.

§. XIX.

Hæc autem Juris Canonici diſpoſitio obligans hæredes ad reſarcienda juxta vires hæreditatis damna a defuncto per ſpolium vel delictum illata, fundata eſt in Jure Naturali. Nihil enim juri huic magis conſentaneum eſt, quàm ut ex cujus perſona quis commodum ſentit, etiam ex illa incommodum tanquam æs alienum ſentiat, *Boehmer ad d. Cap.5. not.76. de Raptor. Grotius de Jur. Belli & Pacis libr.3. c.2.§.1.* Adde *Titium ad Lauterbach. obſerv.*1146.

§. XX.

Nec dubitandum, quin hac in materia Jus canonicum præferendum ſit Juri civili. Ita porro exigit Jus naturale, cui conforme eſt Jus canonicum, ut non diffitentur ipſi Scriptores Acatholici, *Schilter in Prax. Jur. Roman. exercit.19.theſ.73. Stryk. in Uſ. modern. Pandect. libr.9. titul.2. §. 5. Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim. 12. in Corollar. num.3. Chriſtian. Thomaſ. de Larv. Leg. Aquil. detract. Action. de damn. dat. §. 59. Mevius deciſ. 39. nota 4. part. 5.* ubi ita ſcripſit: *De jure civili licet aliquis ſecus ſentire poſſet, ex æquitate tamen canonica, qua ad damnum alteri illatum naturalis eſt obligatio, ad hæredes tranſitoria reddita eſt, ut teneantur quatenus ex bonis capiunt .... eam præferendam eſſe ait ....*

Digitized by Google

§. XXI.

Et reipſa Jus canonicum obſervari teſtantur in Germania hi, qui citati modo ſunt Doctores, in Gallia *Domat in Legib. civil. ſuo ordin. reſtitut. part.2. libr.1. titul. 1. ſect.10. Pontas in ſuo Dictionar. tom.2. articul. Hæreſis caſ.* 25; cujus hæc ſunt verba: *Hæc eſt Gallicæ juriſprudentiæ regula, quod cùm agitur de reſtitutione damni ex delicto ſeu crimine orti, ſive Auctoris ejus bona aucta fuerint ex eo, ſive non, de eo tenetur ejus hæres, licet nulla facta fuerit accuſatio vel actio in defunctum. Qua in re Jus Gallicum non ſequitur Jus Romanum, verùm certiſſimas æquitatis naturalis Regulas jure canonico ſtabilitas.*

§. XXII.

Cæterum ne in errorem rapiaris nota, hæredes ex ſpolio & alio quovis defuncti delicto id teneri juxta vires hæreditarias præſtare, ad quod condemnatus defunctus fuiſſet in civili tantum judicio, non item in judicio criminali. *Dans tous les cas*, inquit Domat loco citato, *où il s'agit de l'engagement d'un héritier pour les crimes & les délits de celui, à qui il ſuccede, il faut diſtinguer ce qui regarde la peine impoſée pour l'interêt public, & ce qui regarde la reparation du domage que le crime ou le délit peut avoir causè. Ainſi les peines corporelles, & les peines pecuniaires qu' on appelle amendes, regardent cet interet public, & les reſtitutions, & deſintereſſemens à cauſe des pertes & dommages regardent cette reparation düe aux perſonnes qui les ont ſoufertes..... Quand il s'agit de la peine pécuniaire, & qu' il n' y a point eu de condamnation contre le defunt, l' heritier ne pourra en être tenu, s' il n' ait point été complice du crime ou délit. Car cette peine ne regarde que celui qui l'a meritée; & ſa mort en fait ceſſer la condamnation. Mais s' il avoit eû contre lui une condamnation, la peine pécuniare, à la quelle il auroit été condamnè, ſeroit une charge*

charge & une dette de ſa ſucceſſion, que l'heritier ſeroit tenu d'acquitter comme toutes les autres.... Quand il s'agit de reparation du dommage cauſé par quelque crime, ou quelque delit, ſoit que la ſucceſſion de celui, qui en ètoit coupable, en ait été augmentée, ou non, ſon heritier en ſera tenu quand même il n'y auroit eû aucune accuſation, ni aucune demande contre le deſunt.

§. XXIII.

Quantum autem ad illum, qui particulari titulo rem poſſidet, videlicet ſucceſſorem ſingularem, ſi ſpectes jus civile, nulla in ipſum actio competit, *L.7. D. de vi & vi armata*; idque ſive bona fide, ſive mala poſſideat. Et ratio eſt, quod actio quæ ex ſpolio oritur eſt perſonalis, actio autem perſonalis non ſequitur poſſeſſorem rei. *Lauterbach. in Colleg. theoret. practic. libr.* 43. *titul.* 16. §. 12. opportune ait: *Adverſus ſingulares ſucceſſores, vel tertium poſſeſſorem, ſive bonæ ſive malæ fidei ſit, hoc interdictum non conceditur, quia eſt perſonale & quidem ex delicto in vi dejicientem conceptum.* Adde in eandem ſententiam loquentes *Tulden. in commentar. ad titul. digeſtor. de Vi & vi armata cap.*3. *num.*8. & *Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 4. §. 8. *& plur. ſequent.*

§. XXIV.

At res aliter ſe habet ſecundum Jus canonicum. Innocentius III. correcto Juris civilis rigore ſpolii actionem conceſſit in ſingularem ſucceſſorem, dummodo ſpolii conſcius is ſit, *cap.* 18. *de Reſtitut. ſpoliat.* Verba ejus hæc ſunt: *Sæpe contingit, quod ſpoliatus injuſte per ſpoliatorem, in alium re translata, dum adverſus poſſeſſorem non ſubvenitur per reſtitutionis beneficium eidem ſpoliato commodo poſſeſſionis amiſſo, propter difficultatem probationum, juris proprietatis*

 amit-

amittit effectum. Unde NON OBSTANTE JURIS CIVILIS RIGORE ſancimus, ut ſiquis de cætero ſcienter rem talem receperit, cùm ſpoliatori quaſi ſuccedat in vitium, eo quod non multum interſit quoad periculum animæ injuſte detinere, ac invadere alienum, contra poſſeſſorem hujuſmodi ſpoliato per reſtitutionis beneficium ſuccurratur.

§. XXV.

Aſſentiendum vero haud eſt *Menochio*, qui *de recuperand. poſſeſſ. remed.* 16. *num.* 4. *& plur. ſequent.* ex hoc *cap.* 18. contendit, competere contra ſingularem ſucceſſorem ſpolii conſcium non actionem ſpolii, ſed *condictionem ex canone*. Si Innocentius III. interdictum *unde vi* extendit, & locum habere ſtatuit in ſingularem hunc ſucceſſorem conſcium ſpolii, in aperto eſt, non novam actionem conceſſiſſe, quam cum *Menochio* appellare poſſes (2) *condictionem ex canone*, ſed ipſum interdictum *unde vi*, quod nos ſpolii actionem vocamus. *Boehmerus Jur. eccleſiaſt. libr.* 2. *titul.* 13. §. 6. Quod ſi agendum eſſet *condictione ex canone*, ut voluit *Menochius*, non ſummarie, ſed ordinarie procedi debuiſſet, *cùm condictiones*, ut ait Boehmerus loco citato, *ordinario proceſſu expediantur*.

§. XXVI.

Competit autem hæc ſpolii actio adverſus quemcumque poſſeſſorem conſcium ſpolii, ſive is rem *immediate* ut ajunt a ſpoliatore acceperit, ſive *mediate* etiam a poſſeſſore bonæ fidei intermedio, ut refutato *Menochio de Recuperand. poſſeſſion. remed.* 16. *n.* 56. optime probant *Ziegler.* ad

(2) Actio, quæ Lege nova introducebatur, ſi ei ſpeciale nomen non imponebatur, *condictio ex Lege* dicebatur: *L. unic. D. de Condict. ex Leg.* Sic nova actio, quæ ut vult *Menochius* data ab Innocentio III. fuit contra ſingularem ſucceſſorem, condictio ex canone appellari potuiſſet.

d. Cap. 18. *num.* 4. *Vallenſ. ad decretal. libr.* 2. *titul.* 13. §. 2. *n.* 2. Idque obtinet, ſive ſingularis hic ſucceſſor titulum habeat lucrativum, ſive oneroſum, tum etiam ſive ſolvendo, ſive non ſolvendo ſit ſpoliator, quia, *hic*, ut belle ait Ziegler. loco citato, *Pontifex non tam ſpectat cauſam acquiſitionis, quàm modum, hoc eſt ſcientiam acquirentis, & recipientis & detinentis injuſte*. Non abſimiliter loquitur *Vallenſis loco pariter citato*.

§. XXVII.

Sed utrum ſcientia ſpolii requiratur tempore acquiſitionis, an ſufficiat ſi ſuperveniat, in quæſtione eſt. Agi actione ſpolii poſſe ex ſuperveniente ſpolii ſcientia tenent *Ziegler. ad d. cap.* 18. §. 9. & *Vallenſ. ad Decretal. lib.* 2. *titul.* 13. §. 2. *num.* 4. Contra vero *Boehmer. Jur. eccleſiaſt. libr.* 2. *titul.* 13. §. 6. & *Menoch. de Recuperand. poſſeſſ. remed.* 16. *num.* 11. & *ſequent.* non aliter locum actioni ſpolii faciunt, niſi ex ſcientia ſpolii, acquiſitionis tempore. In horum ſententiam deſcendo & ego. Verba hæc Innocentii III. *Si quis de cætero SCIENTER rem talem RECEPERIT*, aperte indicant, ſpolii ſcientiam tempore acquiſitionis intercedere debere. Accedit quod ſi ſatis eſſet ſuperveniens ſcientia ſpolii, data dici deberet ſpolii actio contra quemcumque ſuccesſorem ſingularem; idque quia ſingularis ſuccesſor tunc ſaltem cùm convenitur effugere ſpolii ſcientiam nequit. Sed hoc a mente Pontificis alienum eſse notius eſt, quàm ut operoſâ indigeat probatione.

§. XXVIII.

Neque actione ſpolii tenetur ſuccesſor ſingularis, ſi quando rem acquiſivit, ſciverit eam eſse alienam, nullam autem ſpolii ſcientiam habuerit. Scientia ſpolii

ſpolii intercedat oportet. *Ziegler. ad d. cap.* 18. §.6., ubi monet: *Adeoque ab Actore probari debet illa qualitas, quod Reus ſcienter ſucceſſerit in vitium violentiæ, quippe quæ veluti furtum eſt*: *Boehmer. Jur. Eccleſiaſt. libr.* 2. *titul.* 13. §. 6.

§. XXIX.

Vides ex his, actionem ſpolii de jure canonico non dari niſi contra ſingularem illum Succeſsorem, qui ſpolii conſcius ſit. Sed communis invaluit opinio, eaque fundata *in Canon. Redintegranda*, quod ſpolii actione teneatur & ſucceſsor ſingularis, qui nullam ſpolii ſcientiam habeat. Subleſtæ fidei eſse Canonem hunc jam ſupra oſtenſum eſt. Sed is ut pro vero habeatur, minime tamen communem hanc opinionem probat, cùm nihil in ejus verbis occurrat quod ei faveat, ut pluribus monſtrat *Ziegler. in diſſertat. ad d. Canon. Redintegranda cap.* 2. §. 7. *&* *ſequent.*

§. XXX.

Mihi palmare ſemper viſum eſt argumentum hoc. Si auctor hujus *Canonis Redintegranda* Joannes I. Spolii actionem in eo conceſſiſset adverſus ſingularem ſucceſſorem, quamvis ſpolii inſcium, non erat quod Innocentius III. pluribus poſt ſæculis novam in correctionem Juris civilis in Concilio generali, unde Caput 18. deſumptum eſt, ederet Conſtitutionem, qua ediceret actioni ſpolii locum eſse contra ſingularem ſucceſsorem conſcium ſpolii. Recte Boehmer. Jur. eccleſiaſt. lib. 2. titul. 13. §. 8. *Textus ſpurius*, ipſe inquit, *hanc injuſtam doctrinam non habet. Imo ſi in Canone adducto jam contra quemvis poſſeſſorem hoc remedium extenſum fuiſſet*, *INNOCENTII CONSTITUTIO NOVA ANNO* 1216. *NIL NOVI INTRODUXISSET, ID QUOD TAMEN OMNINO INTEN-*

TENDIT. Adde *Boehmer. filium Princip. jur. canonic. libr.* 4. *part.* 1. *ſection.* 1. *titul.* 6. §. 776. *nota* D.

§. XXXI.

Sunt qui admittunt, actionem ſpolii nec jure canonico competere in ſucceſsorem ſingularem, ſpolii ignarum; ſed ei locum eſse debere contendunt ex æquitate per implorationem officii Judicis. Hujus opinionis præſertim ſunt Schilterus in Prax. jur. Roman. in For. Germanic. exercitat. 47. §. 55. & Mevius deciſ. 383. part. 8. *Per ſubtilem rationem*, inquit Mevius, *jure civili conſtituitur, Spoliatorem Interdicto non teneri, qui a ſpoliante poſſeſſionem nactus eſt, niſi hic ſtatim in actu ſpolii vacantem poſſeſſionem apprehenderit. Quando autem ex alienatione præcluſa videbantur ſpoliantis jura & beneficia ipſis pro recuperanda ſtatim poſſeſſione indulta, inde & occaſio fraudis naſci poſſet, jus canonicum etiam adverſus tertium ſingularem poſſeſſorem remedium tribuit, ſed ita ſi violentæ poſſeſſionis ſui auctoris conſcius & in peccato fuerit. Verum multis viſum eſt in eo non conſiſti debere, ſed etiam cùm alius poſſeſſor violentus, nec correus, nec conſcius fuerit, etſi Lege ſic non cautum, tamen ob æquitatem manifeſtam Judicis officio reſtitutionem injungendam eſſe. Quocumque enim titulo; aut qua fide, ab eo qui vi dejecit Succeſſor acceperit, contra eum, qui vim paſſus eſt, poſſeſſionem retineri non debere æquum; ideo officio Judicis curandum eſſe videbatur, numquid dejectio violenta vitio reali rem affecit, idque tranſit ad quemvis poſſeſſorem, tum quia ex perſona ſucceſſoris non debet deterior reddi conditio ſpoliati, tum quia ſalva conſcientia, quod alienum & injuſte ademptum retinere nequit, tum quia ſucceſſor cum ea conditione rem accipit, qua habuit auctor, nec plus juris ſibi arrogare valet, tum quia alia remedia poſſeſſoria, & quidem reſtitutoria contra ſingularem ſucceſſorem conceduntur; tum quod antiquior poſſeſſio potior eſſe*

Digitized by Google

eſſe debet, *tum quod ex alienatione dejectoris ſuo jure poſſeſſorem veterem privari valde iniquum ſit*. *Non quod de vi Interdictum contra ſingularem ſucceſſorem non datur*, *inde aliud remedium præſertim Judicis officium æquitati addictum excluditur*, *per quod non aliter cujuſquam poſſeſſio defenditur*, *quàm quatenus nihil detrahitur juri priori*.

§. XXXII.

Sed in hiſce Mevii argumentis evertendis otium nobis fecit *Boehmerus*, qui *Juris eccleſiaſtic. libr.* 2. *titul.* 13. §. 10. & *ſequent.* ſcripſit: *Argumenta adlata æquitatem per ſe habere videntur*; *cogitandum tamen erat*, *ea Leges ipſas non eſſe impugnandas*, *aut evertendas*. *Leges certe prohibent ne contra tertium poſſeſſorem bonæ fidei remedium recuperandæ poſſeſſionis detur*. *Idem etiam Jus pontificium adprobat in* c. 18. *h. t. quod alias æquitati maximopere favere creditur*. *Quando ergo contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem tale remedium indulgetur*, *aperte contra Leges indulgetur*. *Equidem Mevius refugium quærit in officio Judicis*, *quod tamen ceſſat ubi Leges in contrarium diſponunt*. *Erroneam hanc ſententiam jam ſupra titul. de Offic. Judic.* §. 8. *examinavi*, *oſtendique non dari remedium ex ſola æquitate cerebrina contra Leges*; & *Officium Judicis*, *quod pro remedio adferre ſolent*, *eſſe ineptum quorundam Interpretum figmentum*. *Judicum eſt non Leges mutare*, *corrigere*, *aut contra eas quid ſtatuere*, *ſed ſecundum Leges judicare*.

§. XXXIII.

Rationes, pergit idem Auctor, *a Mevio adductæ vix ſuadent jus eo quo vult modo conſtitui debere*, *certe jus conſtitutum non evincunt*. *Prima enim tantum impedit*, *ne uſucapio locum habere poſſit*, *ſed actioni ſpolii*, *quæ ex delicto naſcitur*, *non facit locum*, *cùm iniquum foret bonæ fidei poſſeſſorem*

Digitized by Google

ſorem titulatum, inauditum ſtatim poſſeſſione privandum eſſe. Altera haud eſt fundata. Multa fiunt per conſequentiam, quæ aliàs fieri non deberent. Conſtat quanta vis ſit bonæ fidei poſſeſſionis, quæ ipſum quaſi dominium conſtituit, unde utique quodammodo deterior conditio ſit prioris poſſeſſoris. Tertia cerebrina eſt, nec ſtatim alienum dici poteſt, quod ſpolio ereptum aſſeritur. Si probavit ſpoliatus dominium, tum demum tertius bonæ fidei poſſeſſor ſalva conſcientia rem retinere nequit. Quarta petit id quod eſt in principio: qui bona fide & juſto titulo rem acquirit a prædone, plus utique juris, quàm ipſe prædo habet. Quinta huc aliena eſt. Concedo eſſe interdicta reſtitutoria, quæ contra tertium indiſtincte dantur, & ſunt in rem ſcripta: non recte tamen contra Legum apertam diſpoſitionem ab illis ad hoc argumentum ducitur. Sexta locum habet, ubi inter duos de poſſeſſione contenditur, remedio retinendæ poſſeſſionis, a quo rurſus non valide ducitur argumentum ad hunc caſum. Ultima cum ſecunda coincidit; neque ſpoliatus privatur ſuo jure. Parata ſunt alia juris remedia, tum contra alienantem, tum contra bonæ fidei poſſeſſorem, quibus uti ipſi haud interdictum eſt.

§. XXXIV.

Ergo nec ex *canone Redintegranda*, nec ex æquitate per implorationem officii Judicis dari poteſt actio ſpolii contra ſucceſsorem ſingularem, qui inſcius ſpolii fuit. Nec dimovere quempiam de vera hac ſententia debet turba adverſantium Doctorum ac Tribunalium. Quanquam in *L.* 38. *D. de Legib.* dicatur: *Imperator noſter Severus reſcripſit, in ambiguitatibus, quæ ex Legibus proficiſcuntur, conſuetudinem aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*; ſtatim tamen ſubditur: *Quod non ratione introductum eſt, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet*. Ex iis, quæ adducta ſunt, fateri oportet, per errorem locum

 actio-

actioni ſpolii factum eſſe adverſus ſingularem ſucceſſorem ſpolii ignarum. Quocirca hoc, quod errore introductum eſt, quamvis ita poſtea obtinuerit, detecto errore obtinere amplius haud debet.

CAP. VII.

Quid in judicio Spolii probandum ſit.

§. I.

IN hoc omnes fere conſentiunt, in ſpolii judicio ſufficere, ut Actor probet hæc duo, quæ vocant *extrema*, videlicet ſuam antiquiorem poſſeſſionem, & recentiorem poſſeſſionem Rei conventi. Secundum igitur opinionem hanc, quam dicere potes communem, probare haud eſt neceſſe patratam a Reo ſpoliationem, atque Actoris de tempore ipſius ſpoliationis poſſeſſionem, *quia*, verba ſunt ejus Patronorum, *poſſeſſio antiquior præſumitur juſtior, quàm ſit nova Rei conventi, & quia Actor probando ſuam antiquiorem poſſeſſionem vel quaſi ejectionem, ſimul & ſpoliationem probaſſe eo ipſo intelligitur.*

§. II.

Plura etiam in confirmationem ipſius afferri ſolent Juris canonici loca. Ea ex variis Auctoribus collegit, & verbis hiſce retulit Fachinæus controverſ. jur. libr.8. cap. 9. *Fundamentum eſt primo in d. cap. olim de Reſtitut. ſpoliat. in illis verbis: Nec fuerit aliquo modo probatum, quod eo tempore, quo ſententiam ipſe protulerit, poſſeſſionem in ipſis juris parochialis haberet, vel prius etiam habuiſſet. His enim verbis S. Pontifex, qui hoc de judicio recuperandæ poſſeſſionis ibi loquitur, indicare videtur, Actorem obtinere non potuiſſe,* *quia*

quia non probaverat antiquiorem poſſeſſionem, & conſequenter obtinere potuiſſe reſtitutionem, ſi eam probaſſet. Secundo in cap. ſuborta de ſentent. & re judicata in illis verbis: Conſtitit, eumdem Epiſcopum quaſi poſſeſſionem obedientiæ in eodem Monaſterio habuiſſe, ipſum reſtituendum decrevimus. Tertio in cap. Licet cauſam de Probation. in illis verbis: Ex præmiſſis igitur evidenter apparet, quod Eccleſia per teſtes &c. oſtendit, quod a 60. annis & ultra loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod ſi Commune Faventinorum a 50. annis citra aliqua ſervitia perceperit, illa procul dubio ſine juſto titulo percepit, cùm duo ſimul eamdem rem & eodem modo poſſidere non poſſint. Ex hoc loco argumentum ſumitur, probata antiquiore poſſeſſione juniorem præſumendam eſſe vitioſam & injuſtam, quia S. Pontifex ita videtur argumentari.

§. 111.

Communis hæc opinio, ſi dicendum quod res eſt, originem inde duxit, quod ex ſuppoſititio Canone *Redintegranda* creditum vulgo eſt, actionem ſpolii dari & contra ſingularem ſucceſſorem, quamvis ſpolii inſcium, videlicet bonæ fidei. *Poſito hoc fundamento*, belle ait Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap. 7. §. 9. & ſequent. *non videbatur ſupereſſe modus probandi alius, quàm ut a ſe inciperet Actor, & ſe olim poſſediſſe doceret, atque eo tempore nondum poſſeſſam fuiſſe rem ab Adverſario hinc inferret .... Vitioſam enim dicere Adverſarii poſſeſſionem non poterat, quippe quam ille bona fide acquiſiverat, nec videbatur proinde cauſam habere, cur ejus poſſeſſionem impeteret, niſi ex eo ſolo, quod recentior eſſet, atque hinc de vitio aliquo contra rationem Juris ſuſpectam redderet. Hinc adeo abuti oportebat Juriſconſultorum diverbiis, Quod ſemel poſſideas, præſumatur etiam deinceps poſſidere, Quod poſſeſſio antiquior præferenda juniori ſive recentiori, & ejuſmodi aliis, quæ quidem in ſano*

ſenſu accepta veriſſima ſunt, ſed applicari tamen ad quamvis materiam oblatam nequeunt.

§. IV.

Sed, ut demonſtratum jam eſt, locus actioni ſpolii eſſe nequit in Succeſſorem ſingularem bonæ fidei. Corruit igitur ratio cur exiſtimatum communiter ſit, ſufficere in ſpolii judicio probare poſſeſſionem antiquiorem Actoris, & recentiorem Rei poſſeſſionem: *Potiori jure*, pergit Ziegler. d. §. 10. *hic locum inveniunt iſta, Quod poſſeſſio faciat præſumptionem pro poſſidente, Quod poſſeſſionis ſuæ titulum nemo invitus edere teneatur, Quod poſſeſſio præſumatur ex titulo præambulo, Quod poſſeſſio in dubio præſumatur eſſe juſta, & jure occupata, Quod ex poſſeſſione præſumatur dominium, Quod poſſidentis melior ſit conditio, & ſimilia alia.* Adde, qui optime rationem communis hujus opinionis evertit, Fachinæum controverſ. jur. libr. 8. cap 9. *In pari cauſa*, ſunt verba ipſius, *potior eſt conditio poſſidentis... Sed par eſt cauſa actoris & poſſeſſoris, niſi probetur dejectio & poſſeſſio. Nam etſi actor probet antiquiorem poſſeſſionem, nihil tamen plus probat, quàm Reus qui tunc poſſidet. Nec obſtat ſi dicatur, poſſeſſionem Rei juniorem præſumi clandeſtinam, injuſtam, & vitioſam reſpectu poſſeſſionis Actoris, quæ antiquior eſt. Nam id negatur, & ratio eſt, quia delictum non præſumitur, conſequenter præſumendum eſt potius poſſeſſionem ad Reum perveniſſe ex cauſa juſta, quàm injuſta. Nec Reus ſuæ poſſeſſionis titulum cogitur exhibere.*

§. V.

Nec male meo judicio hoc adjicere poteris, quod ſi valeret ratio illa communis opinionis, moleſtari etiam poſſet qui rem juſto titulo acquiſivit, & poſſidet, modo ut

ut Alienator probaret, antiquiorem eſſe ſuam poſſeſſionem, & recentiorem poſſeſſionem hujus. Si vitioſa reputari deberet recentior poſseſſio Rei, cauſa certe quidem cadere hic debebit, niſi titulum edet ſuæ poſſeſſionis. Sed nonne moleſtum ſimul & injuſtum eſt Poſseſsorem cogere ad titulum ſuæ poſseſſionis edendam? Poſseſsor neutiquam de jure titulum poſseſſionis ſuæ edere tenetur. *L. ultim. D. de Rei vindicat. L. 4. C. de edend.* Quod ſi forte caſu aliquo inſtrumentum acquiſitionis amiſsum ſit, juſtus Poſseſsor privabitur non modo poſseſſione, ſed & re ſua. At poteſtne audiri aliquid iniquius? Sic actio illa ſpolii, quæ eſse deberet ſalutare remedium, extremam hominum promoveret malitiam.

§. VI.

Veniamus nunc ad argumenta illa ex Jure Canonico petita, & ſupra relata. Ea funditus ita evertit Fachinæus controverſ. Jur. d. lib. 8. d. cap. 9. *Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, S. Pontificem in d. Cap. Olim non hoc velle, quod in argumento aſſeritur, Actori ſufficere ut probet antiquiorem poſſeſſionem, ſed hoc dicit, Actorem in ea ſpecie obtinere non poſse, quia non probavit ſe unquam poſsediſse. Ex quo res erat clara valde & manifeſta; utrum autem Actori ſuffeciſset antiquiorem poſſeſſionem demonſtrare, S. Pontifex ibi non decidit. Ad ſecundum ex cap. Suborta de ſentent. & re judicat. reſpondeo, ibi latam fuiſse ſententiam ſecundum Actorem, quia probaverat ſe poſsediſse eo tempore quo dejectus fuerat, & conſequenter probaverat dejectionem & poſſeſſionem; ſic enim illa verba obſcura ex aliis verbis clarioribus accipienda ſunt. Ad tertium ex cap. Licet cauſam de Probat. reſpondeo, nullo modo ex illo textu probari quod aſſeritur, nimirum probata antiquiori poſſeſſione juniorem præſumi clandeſtinam & vitioſam. Hoc non dicit ibi S. Pontifex, ſed ſententia*

Digitized by Google

ejus hæc eſt. Cùm eſſet controverſia inter Eccleſiam Ravennæ, & Communitatem Faventiæ circa poſſeſſionem cujuſdam juriſdictionis, & Eccleſia poſſeſſionem 60. annorum probaret juſtam, ex cauſis juſtis acquiſitam; Communitas autem & ipſa poſſeſſionem probaret eo tempore, ſed abſque titulo juſto. Quia duo in ſolidum unam & eamdem rem poſſidere non poſſunt, & poſſeſſio Eccleſiæ juſta erat; pronunciavit S. Pontifex contra Communitatem, eamque condemnavit, ne Eccleſiam in poſſeſſione dictæ juriſdictionis amplius moleſtaret. Erat enim ibi lis de interdicto Uti poſſidetis; ex quo evidenter patet, illud S. Pontificis reſponſum nec ad rem noſtram pertinere, & nullo modo probare propoſitionem illam, quia antiquior poſſeſſio, de qua ibi fit mentio, juſta erat, & ex juſtis cauſis acquiſita; poſſeſſio autem alterius nullam juſtam cauſam habebat.

§. VII.

Exploſa hac quæ invaluit communi opinione, quod ſatis ſit in ſpolii judicio probare antiquiorem Actoris poſſeſſionem, & recentiorem poſſeſſionem Rei, videndum ecquid in judicio hoc probare oporteat. In ea eſt ſententia *Antonius Faber in Codic. libr.8. titul.* 3. *definit.* 1. ut ſufficiat hæc duo probare, nimirum & Actorem poſſediſſe, & poſſeſſione ſua nullo facto ſuo cecidiſſe. Sed vel hinc rejicienda eſt hæc Antonii Fabri ſingularis ſententia, quod poſterius negativam (1) implicet, cujus nulla

(1) Negativam directe ſaltem probari non poſſe Regula juris eſt. Sed eam evertere conatur *Henricus de Cocceji de direct. probat. negat. cap.* 2. atque oſtendere, nullam eſſe propoſitionem negativam ſimplicem adeo & indefinitam, ſeu nullis loci ac temporis circumſtantiis circumſcriptam, quam probari per rerum naturam plane impoſſibile ſit: *Obſtupui*, inquit Leyſerus in meditat. ad Pandect. ſpecim. 255. meditat. 1. *cùm hæc legerem, incideruntque mihi in mentem negativæ plurimæ, quas nulla ratione probari poſſe firmiter ſum perſuaſus*. Sed Henricum de Cocceji ex profeſſo impugnavit *Alef de eo quod juſtum eſt circa probandam negativam* cap.2. per tot.

In dijudicandis propoſitionibus affirmativis & negativis verba ſæpe fallunt: *Subdoli Advocati*, ait Leyſer. loco citato medit.4.

nulla per rerum naturam eſt probatio, *L.* 23. *C. de Probat. L.* 10. *C. de Non numer. pecun. & cap.* 5. *de Renunciat.* neque quiſquam, qui repetit poſſeſſionem, ea facto ſuo cecidiſſe præſumitur, ut adeo fruſtra talis probatio ſuſcipiatur. Confer *Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 7. *§.* 6. *Thomaſ. in not. ad* §. 2. *Lancellott. Inſtitut. Jur. canon. libr.* 3. *titul.* 10.

§. VIII.

Illi duo, quos pluries ſupra laudavimus, Doctores, videlicet Fachin. *Controverſ. jur. lib.* 8. *cap.* 9. & Ziegler. *in Diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 7. §. 6. *& ſequent.* ab aliis ſeorſum ſenſerunt, tradideruntque, Actorem in hoc ſpolii judicio oſtendere debere ſe & poſſediſſe, & ſua dejectum

medit. 4, *regula quod probantis negatio nulla ſit bene gnari, ita ſæpe libellos ſuos aut ſcripta cætera conficiunt, ut quamvis maxime affirment, negare tamen videantur. Et decepti non nunquam hac arte Judices, atque in externum verborum corticem intenti, probare jubent Adverſarium, qui tamen a probando immunis eſſe debeat. Exempla propoſitionum hujuſmodi negativarum, quæ affirmativam continent, admodum memorabilia occurrunt in L.* 5. §. 1. *de Probation. L.* 5. *C. de Codicill. cap.* 5. *de Renunciat. E contrario aliæ propoſitiones in ſpeciem affirmativæ, nihil tamen in ſe affirmativi habent, ſed, ſi penitus inſpiciantur, ſimpliciter negant. Scripſeram ego aliquando in his meditationibus, neſcio nunc quo loco: Primum omnium hoc argumentum pertractavit Schilterus; Deinde inter diſputandum quidam ex diſſentientibus probationis hujus aſſertionis me poſtulabat. Ea vero probatio abſolute impoſſibilis erat. Neque enim affirmaram aliquid, ſed negaram potius. Sic enim propoſitio mea erat explicanda: Nemo ante Schilterum hoc argumentum tractavit. Sed exemplum forenſe ſuggeram. Judex quidam conductorem prædii equeſtris juſſerat, quod finita conductione neque ex pecoribus ad prædium pertinentibus quidquam retinuiſſet, nec ædes deterioratas reliquiſſet. Querebatur de impoſita ſibi hac probatione negativa conductor, & recte quidem quod ad ſecundum caput. Hoc enim negativum erat utique, etſi affirmativam hanc: Reliqui ædes in eodem ſtatu in quo accepi; inde exculpere niteretur Locator. E contra primum probationis caput implicite affirmativam hanc: Reſtitui omnia, quæ ſub initio contractus accepi, pecora; continebat, atque adeo a conductore probandum eſt.*

Contendit idem Auctor *eodem loco medit.* 2. *&* 3. negativæ probationem etiam poſſibilem, puta loco ac tempore coarctatam, imponi haud debere; & quidem tametſi quis in ea ſe fundet. In ſententiam hanc ivit & *Alef*, ſed hac adjecta limitatione, modo & apparens veritas contra eum non pugnet. Vide quæ ad limitationem hanc illuſtrandam affert exempla *cap.* 3. *n.* 25. *& plur. ſequent.*

chin. & *Ziegler.* nequaquam verò alios. In eam concurrunt quotquot hac de re judicium ferunt, non ex opinionibus in foro receptis, ſed ex Legibus civilibus, tum eccleſiaſticis. Videſis *Tulden. in Comment. ad Digeſt. lib.* 43. *titul.* 16. *cap.* 2. *num.* 1. *Schambogen in Prælect. public. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 15. §. 6. *ſub finem*, *Peregrin. Manuduct. ad Juriſprudent. tom.* 2. *libr.* 4. *titul.* 15. *part.* 2. §. 3. *num.* 9., & ut alios qui in promptu eſſent taceam, *Mevium dec.* 159. *num.* 1. & *ſequent. part.* 7. Quinimo ex Auctoribus quos *practicos* dicimus idem, quod ſentiunt citati Doctores, ſentit & *Joannes Petrus de Ferrariis in Praxi aurea titul.* 45. *gloſſ.* 5. & 6. utrobique *num.* 1.

§. XI.

Nota verò, haud ſufficere probare poſſeſſionem ex parte Actoris, ac ſpoliationem ex parte Rei in omni judicio ſpolii. Si actione ſpolii agas contra ſpoliatorem ipſum, vel ejus hæredem, nil aliud certe probare teneris præter hæc duo. Sin autem ſpolii actione experiaris adverſus ſingularem ſucceſſorem, oſtendere inſuper debes eum ſpolii conſcium fuiſſe tum cùm rem acquiſivit, ſuper qua ſpolium fuit commiſſum, idque quia ſingularis hic ſucceſſor, ut ſuo loco demonſtratum eſt, non aliter actione hac tenetur, niſi conſcius ſpolii fuerit quo tempore dictam rem acquiſivit.

§. XII.

Tenes quæ in omni ſpolii judicio ſunt probanda. Sed quomodo probare oporteat poſſeſſionem ex parte Actoris, ſpoliationem ex parte Rei, atque in judicio ſpolii contra ſingularem ſucceſſorem, ſcientiam in eo ſpolii tempore acquiſitionis, tradere non eſt hujus loci.

Pete hæc ex locis communibus ; conſule nimirum eos qui de probationibus agunt, & cùm primis *Antonium Matthæi*, materiam hanc egregie tractantem. Errorem verò illum, quod in hoc ſpolii judicio ſufficiat qualis qualis probatio, in ſequenti capite confutabimus.

C A P. VIII.

Quomodo in actione ſpolii ſit procedendum.

§. I.

OMne judicium poſſeſſorium, cùm petitorii judicii præparatorium ſit, celeriter quoad ejus fieri poteſt, expediri debet, ut de proprietate tandem aliquando litigari queat. Sed non eadem in omni poſſeſſorio judicio celeritate procedi poteſt. Pro diverſitate interdictorum, quibus in judicio poſſeſſorio agitur, vel celeriter, vel celerius, vel celerrime proceditur. Hinc nata eſt diviſio illa judicii poſſeſſorii in plenarium, ſeu ut alii dicunt ordinarium, in ſummarium, & in ſummariiſſimum. Longum porro & ab inſtituto meo alienum eſſet expendere, quæ interdicta ad judicium poſſeſſorium plenarium, quæ ad poſſeſſorium judicium ſummarium, quæ ad ſummariiſſimum judicium poſſeſſorium pertinent. Adiſis qui hac de re diſſerunt *Berger. de Elect. Proceſs. poſſeſſor.* §. 1. *& plur. ſequent.* & *Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 499. *meditat.* 1.

§. II.

Sed hujus loci inveſtigatio eſt, ad quamnam judicii poſſeſſorii ſpeciem actio ſpolii pertineat? Opinionibus va-

variatum hìc eſt. Mihi verò hæc ſemper arriſit ſententia, quod actio ſpolii ad judicium poſseſsorium pertineat non ſummariiſſimum, ſed ſummarium. In poſseſſorio judicio ſummariiſſimo celerrime proceditur. Sed opus non eſt tanta celeritate, niſi in caſu in quo timeri poteſt, ne Partes ad certamina & conflictus deveniant. Hic porro timor eſt in interdicto retinendæ poſseſſionis. Incertus cùm ſit poſseſsor, timeri utique pugnæ poſsunt. Ad hunc igitur timorem ſubmovendum, pertinet interdictum retinendæ poſseſſionis ad judicium poſseſſorium ſummariiſſimum, ut ſine mora determinari poſſit uter poſſidere debeat. At verò in actione ſpolii timori huic locus haud eſt, idque quia is qui ſpoliaſse dicitur certò in præſens poſſidet. Tanta itaque feſtinatione cùm opus haud ſit, quantum interdictum retinendæ poſſeſſionis deſiderat, pertinet actio hæc ad judicium poſſeſsorium non ſummariiſſimum, ſed ſummarium. *Pfankuch. de Poſſeſſor. ſummariiſs. libr.* 1. *cap.*7. *num.* 9. *Berger. in Elect. proceſs. poſſeſſor.* §.4.

§. 111.

Sed antepone *Leyſer.* qui *in meditat. ad pandect. ſpecim.* 505. *meditat.*4. ita belle in hanc ſententiam loquitur: *Inter errores Pragmaticorum hic ſæpenumero animadvertatur, quod poſſeſſorium ſummariiſſimum cum interdicto Unde vi, & actione ſpolii confunditur & commiſcetur, quæ tamen invicem ſeparari oportet. Nempe poſſeſſorium ſummariiſſimum in locum Uti poſſidetis ſurrogatum eſt, atque adeo ſicut illud ad retinendam poſſeſſionem tendit .... ac præſentem poſſeſſorem ſimpliciter tuetur, quæſtionemque de juſtiore & antiquiore poſseſſore, ſi ea altioris indaginis ſit, in aliud judicium differt. Interdictum verò Unde vi, & actio ſpolii ad recuperandam poſseſſionem amiſsam datur. In poſseſsorio ſummariiſſimo incertus poſseſsor,*

 atque

atque adeo periculum eſt, ne Partes ad certamina, & conflictus veniant. Igitur ſine mora determinari oportet quis poſſidere debeat. In interdicto autem Unde vi ille ipſe, qui vi dejeciſse dicitur, in præſens certò poſſidet; atque periculum armorum tranſiit jam, nec tanta feſtinatione opus eſt, quantam interdictum Uti poſſidetis deſiderat. Neque objici nobis poteſt, quod etiam in actione ſpolii celeriter procedatur. Fateor hoc quidem. Sed minor eſt hæc celeritas, quàm quæ in poſseſsorio ſummariiſsimo adhibetur.

§. IV.

Intelligere hinc potes inſignem, quæ quantum ad rationem probandi intercedit, differentiam interdictum retinendæ poſseſsionis inter, atque actionem ſpolii. In illo ex ſumma quæ ad evitanda certamina adhibenda eſt celeritate admittitur probatio etiam imperfecta, & ſemiplena. *Rauchbar. quæſt. inſign. legal. part.2. quæſt. 6. n.60.* optime *Pfankuch. de Poſseſsor. ſummariſs. lib.2. c. 15. n. 19. & plur. ſequent.* ubi rem exemplis illuſtrat. In hac verò cùm tanta haud requiratur celeritas, perfecta & plena debet eſse probatio. Id ſatis expreſſit Alexander III. *in cap. 2. de Reſtitut. ſpoliat.* verbis hiſce: *Sed Teſtes, quibus intendit probare, quod violenter prædicta Eccleſia fuerit ſpoliatus, DUMMODO IDONEI SINT, recipere minime differas*; ac inter alios tradunt *Ziegler. in diſsertat. ad Canon. Redintegranda cap.7. §.4. Frider. de Interdict. commentar. 26. num,13. & ſequent.*: *Niſi quis*, verba ipſius ſunt, *interdicto Unde vi acturus alleget, atque probet ſe poſseſsionem habuiſse eaque dejectum eſse .... nihil poterit obtinere..... Unde ſi Reus ille interdicti requiſita neget, Actori ſub periculo abſolutionis Rei conventi, incumbit probatio, EAQUE NON QUALIS QUALIS VEL SEMIPLENA, QUA FACILLIME FRAUS FIERI POSSIT, SED PLENA, LEGITIMA, AC SUFFICIENS. Quod ipſum quoque ex oratione Ciceronis pro Cæcina liquet.*

liquet. Cùm enim ibi Ebutius quamvis callide & calumnioſe diceret Cecinam non poſsediſse, & dejectionem non de fundo iſto controverſo, ſed ſaltem proximo aliquo & vicino factam eſse, Cicero teſtibus productis interdicta requiſita probavit; quoſdam teſtes ab Adverſario in contrarium productos reprobavit.

§. V.

De ordine judiciario in ſpolii actione ſervando ſollicitus haud ſum. Qualis de jure is eſſe debeat, tradunt *Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 505. *meditat.* 4. *Frider. de Interdict. commentar.* 27. *ſer. per tot.* Sed petendus ipſe eſt ex cujuſque Curiæ uſu, ſeu ut ajunt (1) ſtylo, quippe qui hac in materia utramque paginam facit. Vide *Stryk de Styl. Cur. cap.*6. *num.*1. *& ſeq.* tum ab eo allegatos.

§. VI.

Sed numquid in ſpolii actione locus eſſe poſſit Exceptionibus a Spoliatore opponendis, ſedulo expendendum eſt. Exceptiones vel litem tantum differunt, temporariæ ſeu dilatoriæ dictæ, vel Actoris intentionem penitus evertunt, appellatæ perpetuæ ſeu peremptoriæ. *L.* 3. *D. de Exception.* §. 8. *& ſequent. Inſtitut. eod. titul.* Nullus porro dubito, quin admittendæ ſint dilatoriæ exceptiones, quæ neglectæ irritum judicium reddere poſſunt. Tales ſunt illæ Judicis incompetentis, Judicis ſuſpecti, Actoris excommunicati, Procuratoris cui neceſſarium deſit mandatum. Sed de hiſce aliiſque hujus generis dilatoriis exceptionibus, vide *Hannium de Exception.* §. 39. *& plur. ſequent.*

§. VII.

(1) De ſtylo Curiæ plura dici poſſent; Principales verò inquiſitiones hæ ſunt: a quo introduci queat; quomodo introducatur; circa quas res verſari poſſit; quomodo probandus ſit; & quem effectum habeat. Sed ne a propoſito egrediar, vide qui de hiſce optime diſſerit *Stryk de ſtyl. Cur. cap.*2. *& quat. ſeq.*

Digitized by Google

§. VII.

Ad peremptorias exceptiones quod attinet regula illa, quod *Spoliatus ante omnia ſit reſtituendus*, obſtare videtur quominus aliqua de ipſis recipiatur. Sed ut alia quælibet regula, ita & hæc multis in caſibus perdit officium ſuum. Plures profecto ſunt exceptiones peremptoriæ, quæ rejici nequeunt. Sed hujuſmodi haud ſunt omnes illæ, quæ a vulgaribus Auctoribus afferri ſolent. Delectu opus eſt.

§. VIII.

Si ſpoliatus incapax erat poſſeſſionis, ut ſi Laicus quidquam ſpirituale poſſidebat, hæc incapacitatis exceptio reſtitutionem impedit. Quin etiam reſtitutioni impedimento eſt exceptio vitioſæ poſſeſſionis, cui Jus commune aperte repugnat. Decimas percipit quilibet Parochus intra limites tantum ſuæ Parœciæ, non item extra eos. Si igitur de ſpolio ratione decimarum in aliena Parœcia perceptarum agat, admittitur exceptio adducta: *quia eas occupaſſe injuſte veriſimiliter præſumitur, cùm proveniant ex prædiis intra Parœciam alienam conſtitutis, ſitque manifeſtum (niſi aliud oſtendatur) eas de jure communi ad eamdem Eccleſiam pertinere*, ut ait Bonifacius VIII. *in cap.* 1. *de Reſtitut. ſpoliat. in* 6. Neque contradicit Alexander III, qui *in cap.* 5. *de Reſtitut. ſpoliat.* etiam Prædonem reſtituendum eſſe reſcripſit. Recte Boehmer. Jur. Eccleſiaſt. libr. 2. titul. 13. §. 5. *Equidem*, inquit, *Prædo reſtituendus etiam eſt hoc ſcilicet ſenſu, ut exceptio ſpolii ante in eadem re ab Actore commiſſi non audiatur. Sed hic allegatur talis poſſeſſio, cui Jus commune reſiſtit, quod in Prædone non ita ſemper manifeſtum eſt. Præſumptio utique in caſu adducto eſt pro Reo, & militat contra eum, qui reſtitutionem petit, adeo-*

que

que ante docere debet, quod decimarum poſſeſſionem legitime aſſequutus fuerit per cap. 2. *citatum.*

§. IX.

Sed in quæſtione eſt, an Clerico, qui Beneficio ſit ſpoliatus, objici queat exceptio defectus canonicæ inſtitutionis, uno verbo *tituli*. Ejus porro plures ſunt opinionis, ut Clericus hic, niſi titulum ſaltem coloratum oſtendat, reſtitui minime poſſit. Sed aperte refragatur Bonifacius VIII. in *citat. cap.* 5. *de Reſtitut. Spoliator.* ubi ita Brixienſi Epiſcopo reſcripſit: *In literis tuis ſuper illa quæſtione videlicet, cùm quis dicit ſe de poſſeſſione violenter ejectum, & Adverſarius dicit eum non fuiſſe canonice inſtitutum, reſpondemus prius de violenta ejectione, quàm de canonica inſtitutione agi debere, quia prædo etiam eſt ſecundum rigorem juris reſtituendus.* Adde etiam *cap.*3. & *cap.*7. *hoc ipſo titulo.*

§. X.

Quin etiam Clericus, qui juris præſumptionem contra ſe habet, ſi Beneficio ſpoliatus ſit, ante omnia reſtituendus eſt; ut non obſcure colligitur ex *cap.*3. *de Procurat.* In ſpecie hujus cap. 3. agebatur de Archidiacono, qui cum Archidiaconatu aliam retinebat præbendam, repugnantibus *cap.* 3. *de Cleric. non reſident.* & *cap.* 28. *de Præbend. & dignit.* Spoliatus autem Archidiaconus hic fuit hac alia præbenda. Re delata ad Clementem III, decretum ab ipſo fuit, ut prius reſtitueretur dictus Archidiaconus, & deinde cognoſceretur, an jure is utrumque Beneficium poſſideret, nimirum ex pontificia diſpenſatione. Confer hìc *Vvieſtner ad decretal. libr.*2. *tit.*3. *num.* 116.

§. XI.

§. XI.

Dices fortaſſis: Bonifacius VIII. *in citat. cap.2.* ideo Parocho ſpoliato decimis, quas extra ſuæ Parœciæ fines percipiebat, reſtitutionem denegavit, quia ei reſiſtebat diſpoſitio juris communis. Cur igitur reſtitutio concedi poteſt Clerico Beneficio ſpoliato, qui habeat contra ſe juris communis præſumptionem? Sed prona eſt reſponſio. Parochus, de quo agit Bonifacius VIII. decimis quas in aliena Parœcia percipiebat ſpoliatus fuit a Parocho ejus Parœciæ. Facile eſt hinc intelligere denegatam Parocho huic fuiſſe reſtitutionem, non ex eo ſolùm quod ipſi jus commune obſtaret, verum & ex hoc quod non oſtenſo jure illas percipiendi, fundata remanebat intentio Adverſarii, ideſt ſpoliatoris. Aliter autem ſe res habet in caſu Clerici Beneficio ſpoliati juris communis præſumptionem contra ſe habentis. Non ideo quod ipſe habeat contra ſe præſumptionem juris communis fundata remanet Adverſarii intentio. Differt igitur unus ab altero caſu. Legeſis *Gonzal. ad cap.* 7. *num.* 13. *de Reſtitut. ſpoliat.* tum *Vvieſtner loco modo citato n.* 117.

§. XII.

Cæterum Clericus ſpoliatus Beneficio Apoſtolicæ reſervationi obnoxio, quod non obtinuit a Pontifice ſummo, reſtituendus haud eſt; id tamen hac de ratione, quod *decretum irritans*, quo munita eſt reſervatio apoſtolica, efficit, ut Clericus hic haberi pro poſſeſſore minime poſſit. Vide *Vvieſtner eodem loco num.* 115. tum ab ipſo allegatos.

§. XIII.

Implexior quæſtio eſt, num Clerico Beneficio ſpolia-

liato, qui ſpolii actione experiatur, exceptio opponi queat factæ renunciationis ipſius Beneficii. Rem dubiam reddere videntur duo Juris canonici loca, nimirum *c.*2. & *cap.*3. *de Reſtitut. ſpoliat.* utrumque ejuſdem Alexandri III. In illo rejicitur, in hoc verò admittitur renunciationis exceptio. Sed recte monet Gonzalez in not. ad d. cap. 2. lit. B. *diſcrimen eſſe conſtituendum inter renunciationem Beneficii factam ante ſpolium, vel poſt. Si enim ante ſpolium renunciatio contingat, & ſequatur ſpolium, reſtitutionis remedium non habet locum, ſed renunciationis exceptio admittitur, quia qui ante ſpolium renunciaverat, non poteſt videri deſiiſſe poſſidere ex ſpoliatione... Quo caſu procedit textus in d. cap.*3. *Si verò ſpolium ſequatur renunciatio, contra interdictum Unde vi, non admittitur exceptio ſpontaneæ renunciationis, tum quia illa exceptio reſpicit proprietatem, ante cujus diſcuſſionem ſpoliatus reſtituendus eſt....& renunciatio ſequens creditur facta ad ratificationem ſpolii ex eadem vi.*

§. XIV.

Eodem modo duos hoſce textus, qui videntur inter ſe contrarii, conciliant Cujacius *ad dd. Cap.*2. 3. & 4. ubi ait: *Hæc diſtinctio a vero venit, diſſolvitque multas Interpretum diſtinctiones hac in re miſere adlaborantium*: & Ziegler. *ad dd. cap.*2. & 3. Adde & *Vieſtner. loco pluries laudato n.* 119. & *plurib. ſequent.*, qui alia quæ hac in re occurrere poſſunt dubia feliciter diſſolvit. Nota verò, ideo non admitti exceptionem renunciationis, quæ ſpolium ſubſequuta eſt, quia præſumitur non ſponte, ſed vi facta. Quocirca ſi ea probetur ſponte facta, admittenda eſt. Sed hac de re dicemus *cap.* 10. §.6.

§. XV.

Hæ de quibus diximus peremptoriæ exceptiones a

L per-

perſona oriuntur Spoliati. Videndum nunc, an aliqua a perſona Spoliatoris oriatur exceptio, quæ opponi poſſit. Inter omnes ſane convenit; audiri regulariter nequire Spoliatorem, qui dominii exceptionem objiciat. Sed an idem ſit, ſi Spoliator hanc quam objicit dominii exceptionem INCONTINENTI probet, ſciſſi ſunt Doctores. Neque hoc caſu audiri poſſe contendunt *Tulden. in commentar. ad digeſt. libr.43. titul.16. cap.6. per tot. Leyſer. in meditat. ad Pandect. ſpecim. 504. medit. 10. Fachin. controv. jur. lib. 8. c.10.* & qui alios allegat *Hunnius ad Treutler. volum.4. diſput.25. theſ.5. quæſt.56.*

§. XVI.

Contra vero audiendum eſſe ſuſtinent *Zoeſ. in commentar. ad Pandect. libr.43. titul.16. num.20. Stryk. in Uſ. modern. Pandect. libr.43. titul.15. §.2. Lauterbach. in Colleg. Theoretic. pratic. libr.43. titul.16. §. 9 Perez ad Codic. libr. 8. tit.4. num.27. & ſequent. Martin. Jurisprud. Civil. & Criminal. lib.4. titul. 15. §. 6. num. 28. Bachov. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 5. lit. C. Struv. de Vindict. privat. cap.6. aphoriſm. 4. num.3. Meichſner deciſ. 13. num. 26. & duob. ſequent. tom. 3.* & ſexcenti alii.

§. XVII.

In poſteriorem hanc ſententiam concurro & ego, & jure meritoque. Spoliator, de cujus dominio INCONTINENTI conſtat, ſi rem reſtituere teneretur Spoliato actione ſpolii agenti, poſſet ſtatim reſtitutione facta rem illam ab ipſo Spoliato vindicare. Sed nonne inutilis, imo abſurdus circuitus eſſet condemnare Spoliatorem ad reſtituendam rem illam, quam Spoliatus mox retrodare deberet? Ad hunc igitur circuitum vitan-

Digitized by Google

vitandum admittenda in actione ſpolii eſt exceptio dominii, quæ INCONTINENTI probetur. Accedit, quod dolo non caret qui petit id quod ſtatim reſtituturus eſt, *L.* 73. §. 3. *D. de Regul. jur.*

§. XVIII.

At dicet aliquis: Imperatores Valentin. Theodoſ. & Arcad. *in L.* 4. *C. Unde vi* ita edixerunt: *Siquis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud Fiſcum, vel apud Homines quoslibet conſtitutarum ante adventum judicialis arbitrii violenter invaſerit, Dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & dominium ejuſdem rei amittat. Si verò alienarum rerum poſſeſſionem invaſit, non ſolùm eam poſſidentibus reddat, verum etiam æſtimationem earumdem rerum reſtituere compellatur.* Si igitur Spoliator, qui dominus eſt, amittit dominium, reſtitutione ſpoliato facta agere in eum reivindicatione minime poteſt, &, quod hinc ſequitur, locum non habet præfatus circuitus, neque in dolo verſatur Spoliatus, qui reſtitutionem petat.

§. XIX.

Sed facile eſt reſpondere. Miſſas facio eas, quas hujus *legis* 7. interpretationes dederunt *Perez ad Cod. lib.* 8. *titul.* 4. *num.* 28. *Struv. de Vindict. privat. cap.* 6. *aphor.* 4. *n.* 3. tum alii. Sed dico, Imperatores de eo loqui, qui cùm reivindicatione ageret, nondum a Judice prolata ſententia, poſſeſſionem rei de qua controverſia erat, violenter invaſit. Verba illa: ANTE ADVENTUM JUDICIALIS ARBITRII, evincunt de hoc loqui Imperatores, cùm clarius quàm oporteat pandant rem in judicium jam fuiſſe deductam. In ipſum igitur Imperato-

res (2) pœnam ſtatuerunt amiſſionis dominii rei, ſi erat dominus, & ſolutionis æſtimationis ejuſdem rei, ſi non erat dominus, & ſumma ratione: OB SPRETAM JUDICIS AUCTORITATEM. Ergo ſi hunc excipias, Spo-

(2) Hanc Legem 7. *C. Unde vi* in deſuetudinem abiiſſe plures opinantur, & quidem ubique terrarum *Covarruv. Variar. reſolut. libr.* 3. *reſolut.* 16. *n.* 7. *Sarmient. Select. Interpretat. libr.* 2. *interpret.* 13. *n.* 3. & præſertim in Gallia & Belgio *Groenvvegen de Legib. abrogat. ad* §. 1. *Inſtitut. de Vi bon. rapt.* & in Saxonia *Carpzov. Juriſprud. Forenſ. part.* 4. *Conſtitut.* 35. *definit.* 11. *num.* 7. *Berlich. Practic. concluſ. part.* 1. *concluſ.* 21. *n.* 6.

Contra vero eam vigere contendunt *Schilter. in Prax. Jur. Roman. Exercit.* 11. *theſ.* 16. *Hilliger. ad Donell. libr.* 15. *commentat.* 30. *lit. B. Ludvell. Exercit. ad Inſtitut. Juſtinian.* 15. *theſ.* 4. *lit. A. Bardil. in diſputat. ad hanc L.* 7. *theſ.* 5. *& ſequent. Lauterbach. de Privat. delict. theſ.* 37. *Mevius deciſ.* 95. *n.* 4. *part.* 1. tum complures alii.

Ut quod ſentio dicam, quæſtio hæc reſolvenda haud eſt ex dictis Doctorum. Si contrarius uſus huic Legi 7. aliquo in loco allegetur, is probandus eſt eo modo, quo in omni alia materia uſus Legi contrarius probatur. Si ita non probetur, ſtandum eſt d. Legi 7. Vide *Lauterbach. in Colleg. Theoretic. practic. lib.* 43. *titul.* 16. §. 20. *Mev. deciſ.* 95. *n.* 5. *part.* 1. Neque ſufficit probare, plures vi invaſiſſe vel res proprias vel res alienas, & pœnam ipſius *Leg.* 7. non ſubiiſſe, ſed probare oportet pendente judicio, Judicis ſpreta auctoritate, invaſiſſe, minimeque pœnam ſubiiſſe, quia hic eſt caſus *Legis* 7.

Plures circa *hanc Legem* 7. excitari ſolent quæſtiones. De iis breviter agere & ego mihi propoſui, ſed quidquid dicturus ſum, reſtrictum volo ad caſum a me adductum d. Legis 7. & hic repetendum, nimirum ſi pendente judicio ſpreta auctoritate Judicis vi occupavit quis vel rem propriam, vel alienam rem.

Lex hæc 7. quamvis generaliter in omnes, qui vi poſſeſſionem invaſerunt, concepta videatur; nihilo tamen minus de multis quæritur, an pœna ab ea comminata ii teneantur. Dubitatur de Parente & Patrono vi rem Filii ac Liberti invadentibus. Si jus civile attendas, diſtinguendum videtur, utrum rem Filii & Liberti invaſerint vi armata, an privata vi, & in pœnam hujus *Legis* 7. incidere priori caſu affirmandum, poſteriori verò caſu negandum, idque quia interdicto Unde vi tenebantur illo in caſu, nequaquam vero in hoc, *L.* 1. §. 43. *D. de vi & vi armata*; & pœna a Lege hac inflicta non poteſt habere locum, niſi in caſu, in quo locus eſſe poteſt interdicto Unde vi. Ita diſtinguit *Harprecht. in commentar. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 15. *n.* 45. *& ſequent.* Sed *Bachovius ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 25. *theſ.* 6. *lit. A. B. & C.* indiſtincte tenet, pœnæ hujuſce Legis obnoxios eſſe Parentem & Patronum. Cui ſententiæ accedo, vel maxime ego, quia de jure canonico, ut ſuo loco oſtendi, actio ſpolii, ſeu interdictum Unde vi datur contra Parentem & Patronum, quamvis ſpolium vi privata ſit commiſſum.

Implexior eſt quæſtio, numquid hæc Lex afficiat Filium familias, qui ſpoliavit Poſſeſſorem bonorum adventitiorum, quorum uſusfructus erat apud Patrem? Negant *Molin. ad Conſuetud. Pariſ. titul.* 1. §. 2. *gloſſ.* 2. *num.* 21. *Fachin. Controverſ. jur. libr.* 9. *cap.* 47. tum alii. Affirmat

Spoliator pœna *d. L.* 7. haud tenetur, poteſtque, ſi liquidus, & manifeſtus dominus ſit, rem quam Spoliato reſtituit, illico vindicare. Vides hinc, excepto caſu *d. L.* 7. *qui particularis eſt*, circuitum illum adeo vitandum, locum habere; & in dolo eſſe Spoliatum petentem reſtitutionem.

§. XX.

mat verò poſt antiquos *Enenckel de Privileg. Parent. & Liber. privileg.* 4. *cap.* 4. *num.* 7. Non diſſitetur *Harpreſt. in comment. ad Inſtitut. libr.* 4. *titul.* 5. §. 6. *num.* 48. negantem opinionem ferme communem eſſe, & ab ea in judicando difficulter recedi. At ipſe concurrit in affirmantem ſententiam, eamque pluribus rationibus confirmat, tum evertit fundamenta omnia, quæ e parte contraria afferri ſolent, ut ex *num.*49. *& plur. ſequent.*

In quæſtione etiam eſt, num *Lex* hæc 7. comprehendat & eos, quibus jus ignorare permiſſum eſt. In hoc omnes conveniunt, quod ſi hi vel armata, vel privata vi occupent rem alienam, pœnam ipſius Legis evadere nequeant; idque quia inferre injuriam & occupare alienam rem repugnat juri naturali, a quo ipſi haud excuſantur. *L.* 38. §. 2. *D. ad Leg. Jul. de Adulter. & L.* 2. *C. de in jus vocando*. At ſi rem propriam occupent, ſciſſi inter ſe ſunt Doctores. Sed nega cum *Harpreſt. loco modo citato n.*6.

Sunt & alii, de quibus controverſia eſt, an *Lege* hac 7. comprehendantur. Sed ne nimius ſim, vide qui de hiſce agunt *Harpreſt. loco pariter citato*, tum etiam *Tavard. de Interdict. ad hanc ipſam Legem* 7. *num.* 9. *& plur. ſequent.*

In caſu, in quo hæc de qua diſſerimus *Lex* 7. locum habet, quæritur utrum Invaſor dominium amittat *ipſo jure*, *an ſententia Judicis?* Hæc mihi ſemper ariſit ſententia, quod amittat non ipſo jure, ſed Judicis ſententia. Ratio eſt, quod Lex 7. *eodem loco jubet*, uti opportune ait Harpreſt. loco pluries citato num.42. *eum, qui rem invaſit, ſimul & rem reſtituturum, & dominium rei amittere. Hæc etenim cùm una oratione in unam Perſonam conjuncta ſint, quod in altero membro intelligitur, neceſſe eſt etiam in altero intelligi . . . . . . At cùm jubemur rem reſtituere, intelligimur per Judicem; vis namque prohibetur . . . . Ergo & cùm eodem contextu jubemur dominium amittere, hic quoque per Judicem intelligere debemus. Quo admiſſo conſequens, eſt ut, niſi a Judice petitum ſit, ut qui rem invaſit, dominium transferat, apud invaſorem dominium maneat, nec quicquam de eo Judex amplius ſtatuere poſſit*. Confer hic etiam *Donell. ad hanc Leg. num.* 6.

De hoc etiam in caſu hujus *Legis* 7. quæſtio eſt, utrum dominium pertinere debeat ad Fiſcum, an Privato, cui erepta res eſt? Magna ſane eſt in quæſtione hac diſſenſio. Sed ad privatum illum, cui res eſt erepta, pertinere debere ſentiunt, & quidem rectè, *Donell. ad d. L.* 7. *num.* 7. & confutatis *Cujacio, Heigio*, aliiſque, *Harpreſt. ubi ſupra num.*42. idque quia ex *L. ultim. D. de Litigioſ.* eruitur, quod pœna pecuniaria a Lege propter aliquod delictum inflicta, niſi nominatim tribuatur Fiſco, cedere debeat beneficio Privati in ſolatium injuriæ ei illatæ, & damni, quod paſſus eſt.

Digitized by Google

§. XX.

Quod ſi diſpoſitio hujus *Legis* 7. generalis fuiſſet, minimeque reſtricta ad illum, qui judicio pendente Judicis ſpreta auctoritate rem violenter invaſit, locus haud fuiſſet quæſtioni huic, an in ſpolii judicio opponi poſſit exceptio dominii, quæ INCONTINENTI probetur, ſed omnes conveniſſent, Invaſorem hunc violentum dominium, ſi habuiſſet, rei illius amiſiſſe. Sed nulla in quæſtione magis, quàm in hac, inter ſe certant Doctores. Hinc certe confirmatur, reſtrictam eſſe diſpoſitionem hujus *Legis* 7. ad hunc, qui pendente judicio, ſpreta auctoritate Judicis, rem violenter invaſit. Recte propterea *Bachov. ad Treutler. diſput.* 25. *theſ.* 5. *lit. C.* monuit: *DISPUTARI HIC DE EO CASU, QUO LOCUM NON HABET CONSTITUTIO LEGIS SIQUIS IN TANTUM C. UNDE VI, EX QUA QUI INVADIT REM PROPRIAM, EJUS DOMINIUM AMITTIT, QUO POSITO INEPTA ESSET DISPUTATIO*. Sed ecquis ſit caſus hic, neutiquam ipſe expreſſit; at alius eſſe nequit, niſi a me adductus.

§. XXI.

Momenti nec eſt ita objicere: Prædo etiam eſt ſecundum juris rigorem reſtituendus, ut hiſce verbis inquiit *Alexander III. in cap.* 5. *de Reſtitut. ſpoliat.* At contra apertam hanc juris diſpoſitionem non reſtitueretur Prædo, ſi admitteretur exceptio dominii, quæ INCONTINENTI probetur. Non eſt igitur, quod locus ei in actione ſpolii eſſe poſſit. Pluriſariam objectioni huic deſumptæ ex *d. cap.* 5. reſponderi ſolet. Sed mihi hæc placet reſponſio, quod hoc *cap.* 5. de Prædone illo intelligi debeat, qui ſpoliatus ab eo ſit, qui liquidus & manifeſtus

feſtus dominus haud eſt; ut ſpecies in eo propoſita indubie oſtendit. Quocirca inepte in caſu allegatur, in quo Prædo ſpoliatus ab hoc ſit, de cujus dominio SINE ULLA MORA conſtat.

§. XXII.

Futile magis eſt hoc opponere, quod ſi exceptio dominii, quæ probari incontinenti poteſt, in judicio ſpolii reciperetur, occaſio daretur delinquendi. Diſtinguendum eſt civile judicium a judicio criminali. Ut abſolvendus in judicio civili ſit Spoliator, qui INCONTINENTI dominium probat; tamen tenetur actione criminali, quæ deſcendit ex Lege Julia de vi publica vel privata, prout publica vel privata vis fuit.

§. XXIII.

Hæc & alia, quæ e contraria parte afferri ſolent, argumenta omnium optime diluit *Bachov. ad Treutler. diſputat. 25. theſ. 5. lit. C.* Sed & exceptioni dominii, quæ incontinenti non probetur, locus in pluribus caſibus eſt. I. ſi ſpoliatus poſſeſſorium & petitorium cumulet, *cap. 6. de cauſ. poſſeſſion. & propriet.* Sed confer hic Martin. *Juriſprudent. civil. & criminal. libr. 4. titul. 15. §. 6. num. 26.* & Meiſchner. *deciſ. 13. num. 23. tom. 3.*

§. XXIV.

II. Si conſentiat ſpoliatus de hac exceptione cognoſci, *cap. 1. de Reſtitut. ſpoliat.* Conſentire porro dicitur, ſi hac a ſpoliatore oppoſita exceptione haud replicet, ſed de ea cognoſci patiatur. Hoc ideo quia exceptio per replicationem elidenda eſt, quod niſi fiat, exceptio effe-

effectum debet ſortiri. *L.* 2. *ſ.* 1. *D. de Exception. Martini Juriſprud. civil. & criminal. libr.* 4. *titul.* 15. §.6. *n.* 32. *Meiſchner. deciſ.* 13. *num.* 57. *tom.* 3.

§. XXV.

Ita propterea monet, & quidem probe, Ziegler. ad Lancellott. Inſtitut. Jur. canonic. libr. 3. tit. 10. not. 396. *Atque hinc cautio eſt, ut Actor quando videt Reum ingredi, Judicium proprietatis ſtatim contradicat, & proteſtetur, quod audiendus ille non ſit, antequam ipſe fuerit reſtitutus ... Non ſufficere tamen ſimplicem contradictionem, ſed appellationem interponendam eſſe, putat Achilles Perſonalis de adipiſc. poſſeſſ. num.* 38., *quod tamen neceſſarium non videtur, cum ſalvum maneat proteſtatione interpoſita jus Proteſtantis, & Judex eum, quem ſuper probationibus non audivit, condemnare vix queat.*

§. XXVI.

Adde Ill. ex *Martin. Juriſprud. civil. & criminal. lib.* 4. *titul.* 15. §.6. *num.* 27. & 30. & *Meiſchner. deciſ.* 13. *num.* 25. & 295. *tom.* 3. ſi actione ſpolii agat, qui ex *L.* 11. *C. Unde vi*, de qua alibi diximus, pro ſpoliato habendus eſt, quamvis ſpoliatus vi haud ſit. Sed eſt quod dubites de opinione hac, idque quia Imperator Juſtinianus in citat. *L.* 11. hunc æquiparat vi ſpoliato.

§. XXVII.

De aliis caſibus, in quibus attenditur exceptio dominii, quæ incontinenti non probatur, conſule præfatos *Martini & Meiſchner locis modo laudatis*. Tranſeo ego ad alias peremptorias exceptiones. Admitti profecto debet ea exceptio, quæ ſi rejiceretur, juſtus ſubeſſet timor

mor lethalis peccati. Hac de ratione in judicio ſpolii a Viro contra Uxorem inſtituto *Innocentius III. in cap.13. de Reſtitut. Spoliat.* admiſit exceptionem conſanguinitatis, quam Uxor allegaverat, & incontinenti probaverat. Neque contrarius eſt Alexander III, qui *in cap.* 10. *eod. tit.* neglecta exceptione conſanguinitatis, reſtitutionem demandavit. Intelligi Alexander III. debet de caſu, in quo hæc conſanguinitatis exceptio non incontinenti probetur, ſed altioris ſit indaginis.

§. XXVIII.

Locus etiam eſt exceptioni damni irreparabilis. Fit hinc, ut Mulier non ſtatim Viro ſit reſtituenda, ſi de inſidiis vitæ ſtructis opponat, ſed interim ſequeſtranda, *cap.8. d. titul.* Nec quicquam refert, Mulierem cauſam inſidiis dediſſe, ut ſi adulterium aliudve facinus admiſerit. Subveniendum eſt metuenti, quamvis culpabilem cauſam dederit, *Henricus de Cocceji de Fœmin. ſequeſtr.* §. 4. Oportet verò inſidias incontinenti probare, *laudatus Auctor loco modo citato*. Reſtituenda tamen eſt, *recepta*, ut inquit Alexander III. in d. cap. 8. *ſufficienti cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferri*.

§. XXIX.

Sed qualis eſſe debeat ſufficiens hæc cautio, tum an ſemper recipienda ſit, quæri ſolet? *Prout*, inquit idem Auctor eodem loco, *certa regula ſtatui nequit, qualis ſævitia requiratur ad hoc ut diſpoſitio d. cap.8. de Reſtitut. Spoliat. locum inveniat, ſed Judex arbitrari debet, an ſit tanta ſævitia, ut non poſſit Mulieri provideri remedio cautionis ... ita nec firma regula dari poteſt, quænam cautio pro idonea ſit habenda, cùm eadem quibuſvis circumſtantiis probe perpenſis pro ratione ſævitiæ*

vitiæ, minarum, & offenſionis exigi debeat .... Hoc tamen certum, quod cautio de non offendendo neceſſariò vel per pignora, vel per fidejuſſores debeat præſtari.... Sufficit tamen juratoria cautio, quando timor non eſt magnus... vel ſi Vir eſt homo diſcretus & emendatæ vitæ ... vel quando fidejuſſores, aut pignora haberi nequeunt ..... vel denique ſi Uxor juramento Mariti fidere velit.... Quando autem Maritus adeo crudelis eſt, & periculum ſit, ne offendatur ab eo, cautione non obſtante Viro non eſt reſtituenda, qualemcumque etiam cautionem præſtiterit .... Siquidem alias cautio fragilis & periculoſa res eſt .... nec malevolum propoſitum mutat.

§. XXX.

Admitti exceptio debet & damni gravis, ſi oriturum ipſum ſit non tantum ei, qui ſpoliator dicitur, ſed & Tertiis innocentibus. Vide quod afferunt exemplum huc pertinens *Schoen Syſtemat. jur. civil. libr.* 43. *titul.* 16. §. 4. & *Mevius deciſ.* 10. *num.* 13. *part.* 9.

§. XXXI.

Scandali exceptio recipienda quoque eſt, ſi evidens ſit, quod Judicis arbitrio relinquendum. Evitandi ergò publicum ſcandalum receditur a Regulis juris, maxime ſi ſcandalum Eccleſiæ metuendum ſit. Confer *Boehmer. Jur. Eccleſiaſt. libr.* 2. *titul.* 13. §. 5. *Zech Jur. canon. nov. ſection.* 1. *titul.* 23. §. 262, qui de hac ſcandali exceptione, tum de exceptionibus aliis in judicio ſpolii admittendis, diſſerunt.

§. XXXII.

Videndum nunc, an in hoc ſpolii judicio locus ſit recon-

reconventioni alteri ſpolio innixæ. Diſtinguunt porro Doctores, utrum qui actione ſpolii agit, is reconveniatur de ſpolio ejuſdem rei in judicium deductæ, an de ſpolio alterius ac diverſæ rei. Reconventionem negant in priori caſu, admittunt verò in caſu poſteriori. Vide quos allegat *Ziegler. ad Lancellott. Inſtitut. jur. canonic. libr.* 3. *titul.* 10. *nota* 380.

§. XXXIII.

Sed *Zoeſius in commentar. ad Decretal. libr.* 2. *titul.* 13. *num.* 11. tenet, in uno itemque altero caſu locum reconventioni eſſe debere, idque *ex cap. ultim. de Ordin. Cognition.* quod generaliter loquitur. Meo autem judicio neutro in caſu opinio hæc procedere poteſt, ſi agentem actione ſpolii reconveniant non Clerici, ſed Laici, eo quod *d. cap. ultim. de ordin. Cognition.* cui innitur Zoeſius, tum & *cap.* 1. *de Reſtitut. Spoliat. in* 6. de Clericis loquuntur.

§. XXXIV.

Sciendum eſt, ita id nervoſe ex hiſtoria Juris canonici oſtendit Fachin. controverſ. jur. libr. 8. cap. 11, *eccleſiaſticis Conſtitutionibus olim ita cautum fuiſſe, ut ſi Clericus ab aliquo bonis ſuis ſpoliatus eſſet, non poſſet in judicio conveniri, neque civili actione, neque criminali accuſatione, antequam ad ſuam poſſeſſionem reſtitutus eſſet, ne Clerici pauperes & nudi in judiciis contendere deberent, & malis hominibus occaſio præberetur eos exuendi ſuis bonis, deinde accuſandi, vel conveniendi, ut propterea nec ſe defendere poſſent, nec res ſuas recuperare .... Quia verò Clerici hac Conſtitutione abutebantur, nam conventi quacumque actione dicebant ſe non teneri Actori, vel Accuſatori reſpondere, niſi prius bona ſua eis reſtituerentur, quibus ſpoliati erant, cùm id falſum eſſet; idcirco Innocentius IV. in*

cap. 1. de Reſtitut. Spoliat. libr. 6. ſtatuit primo, ut non liceret Clericis civili actione conventis hac exceptione uti, præterquam adverſus Spoliatorem; ſecundo ut tam civili actione conventi, quàm de crimine accuſati, ſi ſpoliationis exceptionem opponerent, tenerentur eam probare intra ſpatium quindecim dierum; tertio ut ſi de crimine eſſent accuſati, tum demum exceptio iſta ſpoliationis prodeſſet, ſi eſſet ſpoliatio omnium bonorum, vel majoris partis.

§. XXXV.

De hoc igitur veteri Clericorum privilegio, pergit idem Auctor, *loquitur S. Pontifex in d. Cap. ultim. de Ordin. Cognit. ut patet ex illis verbis: = cùm reſtitutionis petitio in hoc PRIVILEGIATA noſcatur, ut ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem Spoliatoribus reſpondere=: Et ideo ſubdit textus, exceptione oppoſita a Spoliatore convento Spoliationis facta a Spoliato agente ipſum Spoliatum agentem repelli ab agendo. Ergo hæc eſt Summi Pontificis ſententia. Si verbi gratia Titius ſpoliatus caſtro agat contra Sempronium ſpoliatorem, & petat caſtrum ſibi reſtitui, poterit Sempronius Actorem ab agendo repellere oppoſita illi hac exceptione, videlicet ſe prius ab ipſo Titio actore ſpoliatum fuiſſe ſuis bonis, & hoc ex antiquo PRIVILEGIO, AC JURE IN FAVOREM CLERICORUM CONSTITUTO, ut nulla actione conveniri poſſent, priuſquam reſtituti eſſent ad bona, quibus ſpoliati fuiſſent, ne nudi ac ſuis bonis exuti contendere deberent. Nam ſi nulla actione conveniri poterant ante reſtitutionem bonorum eis factam, ſequitur eos neque ex interdicto Unde vi, ſive recuperandæ poſſeſſionis conveniri potuiſſe. Ex quibus, niſi fallor, tria ſunt perſpicua. Primum Gregorii reſponſum in d. cap. ultim. de Ordin. Cognit. juri civili non adverſari, ſed ad rem potius diverſam jure civili antea non conſtitutam pertinere. Secundum .... Tertium ILLUD RESPONSUM SUMMI PONTIFICIS DE CLERICORUM SPOLIATIONIBUS ACCIPIENDUM ESSE.*

§. XXXVI.

§. XXXVI.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi Agentem actione ſpolii reconveniant de ſpolio Laici, de quibus Gregorius IX. & Innocentius IV. haud loquuntur? *Eademque ratione*, inquit Frider. de Interdict. comment. 25. n. 34. & plur. ſequent., *in ipſa ſpolii cauſa non tam arcta eſt reconventionis ratio, uti Doctores arguunt. Neque enim illa ſolùm obtinet aut procedit reſpectu diverſæ rei aut ſpolii.... ſed etiam reſpectu ejuſdem rei, idque in quatuor caſibus. Primum ſi ſpolium in actionem deductum factum ſit incontinenti poſt primum ab ipſo Actore inſtitutum. Hic enim in mutua dejectione & recuperatione, quæ fit incontinenti, interdictum Unde vi ſuſpenditur.... quod non obtinet ſi poſterior dejectio vel ſpoliatio facta ſit ex intervallo, vel lite jam pendente &c. Secundo ſi poſterius prætenſum ſpolium ſit factum per viam potius retinendæ aut retentionis, utpote ſi in loco controverſo quidem, ſed a me tamen poſſeſſo pro ratione & tuitione poſſeſſionis meæ plagas venatorias aut ſimile quid non tam ſpoliando quàm pignorando detineam.... Tertio ſi reconventio fiat eo caſu quantumvis dominii vel petitorii reſpectu, quo & nuda exceptio ratione notorietatis, vel paratiſſimæ probationis reſtitutionem ſuſtineret, Reumque tueretur. Sic enim notorius & manifeſtus dominii defectus ſuſpendit Agentem interdicto recuperandæ.... Quarto ſi fiat reconventio, vel potius interventio a quodam Tertio, qui non ſit ipſe ſpoliator. Hic enim intercedere poteſt; illique Actor etiam ante reſtitutionem reſpondere tenetur.*

§. XXXVII.

Sed vel de ſpolio diverſæ rei, vel de ejuſdem rei ſpolio reconveniatur Agens actione ſpolii, inde fallitur *Friderus*, quod ad omnes applicat id, quod præfati duo Summi Pontifices quantum ad Clericos dumtaxat conſtitue-

ſtituerant. Quin etiam, hac ſepoſita animadverſione, in errorem labitur adeo confidenter aſſerendo, poſſe Agentem actione ſpolii reconveniri & de ſpolio ejuſdem rei in quatuor illis caſibus ab ipſo adductis,

§. XXXVIII.

Audi qui eum confutat Ziegler. ad Lancellott. Inſtitut. Jur. Canonic. libr. 3. titul. 10. nota 380. *Quoad quartum*, ſunt ejus verba, *attinet*, *pertinere huc non videtur*, *cùm*, *ipſo fatente Fridero*, *reconventio dici nequeat ubi nulla præceſſit conventio reſpectu Reconvenientis*. *In tertio caſu dicit Friderus fieri reconventionem dominii vel petitorii reſpectu*, *non ergo in cauſa poſſeſſionis*, *nec ita ut reconventio de ſpolio in eadem re commiſſo inſtituatur*; *nec video quomodo a ſpoliante & poſſidente de dominio per modum reconventionis agi poſſit*. *Neque ſecundus caſus ſatis videtur accommodatus*; *præſupponit enim me poſſidere fundum*, *& in eo abſtuliſſe plagas venatorias alterius*, *qui mihi litem de fundo facit*. *At ſpolium in quæſtione noſtra utrinque debet eſſe commiſſum*, *ut reconventioni locus ſit*. *In caſu autem præſenti & fundum ego ex ſpolio poſſideo*, *& plagas venatorias*. *Utrinque ergo adverſus me intentari poteſt actio ſpolii*, *non vice verſa a me adverſus alium*. *Reſtat ergo ſolus primus caſus*, *quem etiam admittunt Doctores*, *non tamen ita ut de eadem re ſub forma commiſſi ſpolii utrinque agatur*, *uti vult Friderus*, *ſed ut ſpoliato agenti per modum exceptionis ſpolium regeratur*. *Impoſſibile enim videtur*, *ut ejuſdem rei nomine uterque litigantium eodem tempore interdicto recuperandæ poſſeſſionis experiri poſſit*.

§. XXXIX.

De Spoliato quæritur, an experiri ipſe queat interdicto Uti poſſidetis contra Spoliatorem? Affirmat Frider.

der. de Interdict. titul. 7. num. 22. & plur. ſequent. Sed eo negant *Struv. Syntagm. Jur. civil. libr.* 43. *titul.* 17. §.109. ibique *Muller. Cludius Rer. quotidian. cap.* 8. *ſection.* 3. *n.*11. *& ſequent. Vvicdebruck de Interdict. cap.* 10. *num.* 104. quod interdicto Uti poſſidetis agere poteſt qui poſſidet, ſed in ea quam habet turbatur poſſeſſione; ſpoliatus verò deſiit poſſidere. Adde, qui negantem hanc ſententiam aliis confirmat rationibus, tum reſpondet argumentis, & Legibus a Fridero adductis, *Lauterbach. in Colleg. Theoretic. practic. libr.* 43. *titul* 17. *§.* 6.

§. X L.

Patet hinc, abſurdiſſime cumulari actionem ſpolii, & interdictum Uti poſſidetis. Qui duas haſce actiones cumulat, is ſimul fatetur ſe non poſſidere & poſſidere, quo nihil abſurdius dici aut excogitari poteſt. Quapropter vel ipſe *Friderus* ut ſentiat Spoliatum agere poſſe interdicto Uti poſſidetis, negat tamen poſſe eum actionem ſpolii, & interdictum hoc Uti poſſidetis cumulare, ut ex *loco citato num.* 29. Quid vero ſi *ſubalterne* ut dici ſolet, cumulentur? Ita cumulari poſſe omnes conveniunt.

§. X L I.

Reliquum eſt ut diſpiciatur, num in judicio ſpolii locus ſit appellationi? Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius in L. unic. C. ſi de momentan. poſſeſſion. fuerit appellat. ita edixerunt: *Cùm de poſſeſſione & momento cauſa dicitur, etſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum*; quibus verbis hæc in Codice Theodoſ. eod. titul. ſubjecta leguntur verba: *atque ita demum ad noſtram ſcientiam referatur*. Lex iſthæc ingenia exercuit plurium interpretum. Sunt qui tenent, ea prohibitam eſſe appellatio-

lationem quantum ad effectum ſuſpenſivum in omni judicio poſſeſſorio. Sed negant multi adeo generalem prohibitionem hanc fuiſſe. Mire verò hi inter ſe diſſentiunt. Eam reſtringunt alii ad interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, alii ad retinendæ poſſeſſionis interdictum, alii demum ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis, ut videre eſt apud *Carpzov. de Inhibition. cap. 5. theſ. 52. num. 118. & plur. ſequent.*

§. XLII.

Ego, ſi in tanta diſcrepantia meum in medium proferre deberem judicium, dicerem Lege hac prohibitam appellationem fuiſſe quantum ad effectum ſuſpenſivum in ſpolii dumtaxat actione, idque quia verbo: *momento*: interdictum Unde vi veniebat, ut oſtendit doctiſſimus Jacobus Gothofredus in Codic. Theodoſian. *in commentar. ad ipſam Leg.* Etſi autem hæc de appellatione in actione ſpolii fuerit Juris civilis diſpoſitio; Jure tamen canonico ea admiſſa eſt quantum ad utrumque effectum, tum devolutivum, tum ſuſpenſivum.

§. XLIII.

Ita ſtatutum eſt *cap.* 10. & 15. *de Reſtitut. Spoliat.* ut tradunt *Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 7. §. 15. *Berger. in Elect. Proceſſ. poſſeſſor.* §. 43. *Carpzov. de Inhibition. cap.* 5. *theſ.* 52. *num.* 113. aliiſque in re compertiſſima conſultò omiſſis, *Mevius*, qui *deciſ.* 25. *part.* 1. ait: *Cum de Ruſtico ejuſque liberis & bonis reſtituendis ex cauſa ſpolii agebatur, atque ad reſtitutionem condemnatio proceſſiſſet, dubium incidebat, utrum appellationi locus eſſet, qua Reus qui de ſpolio conventus ſuccubuit. Et quod de appellatione in momentanea poſſeſſione conſtitutum eſt, negativam perſuaſiſſet, niſi con-*

conſideratum eſſet, primo eam appellationem Jure civili non admiſſam, Jure Canonico approbari & permitti, hujuſque providentiam ut æquiorem in Foris Chriſtiani orbis plerumque receptam eſſe.

§. XLIV.

Et hac in materia, poſthabito Jure civili, Jus canonicum ubicumque fere terrarum in omnibus foris, ſive eccleſiaſticis ſive civilibus, receptum eſt, ut fatetur licet invitus Carpzov. *de Inhibition. cap. 5. theſ. 12. n. 115. & duob. ſequent. Quam diſcrepantiam* (ſunt ejus verba,) *licet agnoſcant plerique, pauci tamen veritatem inquirunt, & quænam ſanctio alteri præferenda, ſi quæſiveris, a deciſo abſtinent; id ſolummodo tractantes, quo in foro jus cæſareum vel pontificium obſervari debeat, ut videre eſt.... Cumque Judices ut plurimum amplectantur ea omnia, quibus litium modus excreſcit, atteſtante Jacobo Cujacio.... pleriſque in locis Juri pontificio praxim favere ajunt, uſque adeo ut hoc in caſu jus Cæſareum in tota fere Germania a foro videatur receſſiſſe, Andr. Guil.... Matth. Vveſembec..... Quod idem de Francia aſſerit Andr. Tiraquell.... & de Hiſpania Ludovic. Molin....*

C A P. I X.

De actionis Spolii effectu.

§. I.

EFfectus hujuſce actionis eſt, ut ſpoliatus quidquid damni ſenſerit ob hoc quod ſpoliatus eſt, recuperare debeat. Eleganter id expreſſit Ulpianus in *L. 1. §. 31. D. de Vi & vi armat. Qui dejectus eſt*, ſunt ejus verba, *quidquid damni ſenſerit ob hoc quod dejectus eſt, recuperare debet. Priſtina enim cauſa reſtitui debet, quam habiturus erat, ſi non*

 fuiſſet

fuiſſet dejectus. Non abſimiliter loquutus eſt *Cæleſtinus III.* vel, ut *Gonzalez* placet, *Alexander II. in cap.* 11. *de Reſtitut. Spoliator.*

§. II.

Reſtitui igitur debet in primis res illa immobilis, vel fundus, vel domus fuerit, qua quis ſpoliatus fuit. Quod ſi res hæc non amplius a Spoliatore poſſideatur, debetur hoc caſu Spoliato æſtimatio ipſius. Nec refert, utrum Spoliator dolo & culpa, an ſine dolo & culpa eam poſſidere deſierit, *L.* 15. *D. de Vi & vi armat.* Hinc ſi res caſu fatali periit, debetur etiam æſtimatio. Ex *Juliano* inquit Ulpianus L. 1. §. 35. & ſequent. *Huic conſequens eſſe.. ut villæ quoque & ædium incendio conſumptarum pretium reſtituere cogatur. Ubi enim quis... dejecit, per eum ſtetiſſe videtur quominus reſtitueret. Idcirco conſtare.... eum, qui vi dejecit, quique vi ſine dolo malo deſierit poſſidere, interdicto teneri.*

§. III.

Quæri hic ſolet, an æſtimatio hæc debeatur, ſi res quo caſu periit apud Spoliatorem, eodem & apud Spoliatum periiſſet? Sed hujus quæſtionis reſolutionem pete ex iis, quæ diximus cap. 4. §. 9. Hoc verò prætereundum hic haud eſt, quod ſi rei peremptæ valor inſtrumentis ac teſtibus probari nequeat, locus eſt juramento zenoniano, nimirum ſpoliatus taxatione a Judice facta jurejurando manifeſtare debet, quanti res illa valebat, modo ut non juret ultra illam taxationem. Imperator *Zeno in L.* 9. *C. Unde vi* locum fecit, haud inficior, juramento huic pro rebus mobilibus in ſpolio ereptis, quæ utpote deperditæ æſtimari nequibant; at ideo de hoc caſu diſpoſuit, quia hic frequentior erat. Sed hac Imperator Zeno motus fuit ratione, quod: *æquius eſt*, ut inquit

inquit Eckolt. ad Pandect. lib.43.tit.16. §.12. *fidem haberi jurato affirmanti Actori, qui alias probationes habere nequit, quàm violentum ſpoliatorem, vel ejus hæredem abſolvi*. Vide qui hanc ipſam reddunt rationem *Brunemann. ad d. L 9. n.4. & Bachov. ad Treutler. volum.2. diſput.25. theſ.5. lit. A.& B.* Hæc autem ratio locum habet & in caſu, in quo res immobilis perempta æſtimari minime poſſit. Locus igitur & hoc in caſu eſſe debet zenoniano juramento. *L. 10. & plur. ſequent. D. de Legib. &c.*

§. IV.

Pertinent hæc ad rem immobilem, qua ſpoliatus quis eſt. Sed & reſtitui debent mobilia & ſemoventia, ſi qua in fundis, vel ædibus extabant. Uti oſtenſum eſt modo citato cap.4. §. 8. reſtituenda ſunt mobilia & ſemoventia hæc, etiamſi facta jam ſine illis ſit reſtitutio fundorum vel ædium; idque quia actio ſpolii quamvis non detur pro mobilibus, & ſemoventibus ſeparatim a rebus ſoli ablatis, datur tamen ſi ea una cum ipſis ablata ſint. Quanto igitur magis locus reſtitutioni mobilium, & ſemoventium eſſe debet, ſi facta nondum fuerit reſtitutio fundorum vel ædium? *L.1. §. 6. D. de Vi, & vi armat.*

§. V.

Dicendum nunc de fructibus. Reſtituere Spoliator tenetur fructus omnes, quos a die commiſſi ſpolii percepit: *Ex die*, ait Ulpianus d. L.1. §. 40, *quo quis dejectus eſt, fructuum ratio habetur, quamvis in ceteris interdictis ex quo edita ſunt non retro computantur*. Quin etiam fructus reſtituere tenetur, quos non percepit, honeſte verò percipere Spoliatus potuiſſet: *Si de poſſeſſione*, inquiunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus, *vi dejectus es*,

eum & Lege Julia vis privatæ reum poſtulare, *& ad inſtar interdicti Unde vi convenire potes*, *quo Reum cauſam omnem præſtare oportet*, *in qua fructus etiam*, *quos vetus poſſeſſor percipere potuit*, *non tantum quos prædo percepit*, *venire non ambigitur*. Idque ipſum reſcripſit Cæleſtinus III. *in cap.* 11. *de Reſtitut. Spoliat.* Confer hic Balthaſ. *var. reſolut. jur. part.* 4. *reſolut.* 1. *num.* 11. *Bötticher de Action. ſpol. theſ.* 73.

§. VI.

Et, quod notandum eſt, reſtituere Spoliator debet & fructus, quos percipere ſpoliatus potuiſſet ex locatione rerum mobilium, quæ erant in fundo, vel ædibus, ſuper quibus ſpolium commiſſum eſt. Vide *d. L.* 1. §. 40, tum qui eam enucleat *Tulden. in commentar. ad Digeſt. libr.* 43. *titul.* 16. *cap.* 7. *num.* 4.

§. VII.

Eum, qui vi haud ſpoliavit, ſed pro ſpoliatore habetur ex *L.* 11. *C. Unde vi*, de qua dictum eſt *cap.* 5. §. 22. *& ſequent.*, reſtituere neutiquam teneri fructus, qui percepti haud fuere, ſed percipi potuiſſent, tenent *Martin. Juriſprud. civil. & criminal. libr.* 4. *titul.* 15. §. 6. *num.* 21. *Meiſchner deciſ.* 13. *num.* 312. *tom.* 4. Sed opinioni huic videtur refragari Imperator Juſtinianus *in d. L.* 11. in qua nullam quantum ad actionem ſpolii conſtituit differentiam hunc inter, & illum, qui vi ſpoliavit.

§. VIII.

Neque ad hanc fructuum reſtitutionem opus eſt petitione ſpoliati. Si ſpoliatus tantum in hoc judicio conſequi debet, quanti ſua intereſt ſe ſpoliatum non eſſe, *d. L.* 1.

Digitized by Google

L.1. §.41. Judex citra ullam ſpoliati petitionem, poteſt, imo debet decernere, ut fructus reſtituantur, *Gæddæus ad L.* 22. *num.* 1. *& ſequent. D. de Verbor. ſignificat. Forſter. in Tractat. Juſtin. libr.*4. *theſ.*4. *lit. A.* Adde *Ziegler. in Diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 8. §.3. ubi ſcripſit: *In interdicto Unde vi omnia quæcumque habiturus, vel adſequuturus erat, qui vi dejectus eſt, ſi vi dejectus non eſſet, reſtitui, aut eorum litem a Judice æſtimari oportet. Iſque tantum conſequi debet, quanti ſua intereſt ſe vi dejectum non eſſe..... Et debentur adeo fructus cum omni utilitate*, *ETSI PETITI NON FUERINT*.

§. I X.

Quinimo etiamſi nec petiti fructus fuerint, nec Judex expreſſam de iis mentionem fecerit, ſed ſolummodo decreverit, ut res reſtituatur, ac ſpoliatus redintegretur, condemnatus ſpoliator intelligi debet ad ipſorum reſtitutionem. Optime Balthaſar variar. reſolut. jur. part. 4. tit. 20. reſolut. 1. num. 11. *Ceterum*, ait, *quod dictum eſt fructus perceptos & percipiendos ſpoliato eſſe reſtituendos, illud locum etiam obtinet etiamſi dejectus reſtitutionem fructuum non petierit.... nam in interdicto Unde vi fructus etiam non petiti ex illarum actionum natura veniunt. Proinde ſi Judex ſpoliatorem per ſententiam condemnet, ut rem reſtituat, & dejectum in poſſeſſione, in qua ante ſpolium erat, redintegret, tum ex ſua ſententia, & vi verborum = reſtituere = vel = redintegrare = in conſequentiam quoque fructus per Spoliatorem percepti, & percipiendi veniunt, tametſi ab Actore non petiti, neque in ſententia eorum expreſſa mentio facta fuerit; ſpoliatus enim plenarie, adeoque ad fructus quoque reſtituendus venit*.

§. X.

Si quæris, ecquæ expenſæ a ſpoliato factæ reſtituendæ ſint?

ſint ? Idem Auctor eodem loco num. 12. *Ampliatur*, inquit, *regula, ut ſpoliator dejecto expenſas non ſolum judiciales, verum etiam extrajudiciales a ſe factas in convocandis amicis, eiſque inſtruendis & comparandis armis, quibus aggreſſorem incontinenti propulſare conabatur, vel in poſſeſſione defendenda, quando erat probabilis dubitatio, ac indicia futuræ ſpoliationis, reſtituere teneatur.* Adi qui in eandem ſententiam loquuntur *Vultejum conſil. Marpurg. volum. 3. conſil. 9. n. 8.* & *Ziegler. in Diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap. 8. §. 3.*

§. XI.

Sed hoc in judicio in condemnationem venit reliquæ utilitatis præreptæ, non tantum damni dati æſtimatio: Velut ſervo perempto, qui hæres erat inſtitutus, computabitur pretium hæreditatis amiſſæ, dum eam Servus per mortem nequiit adire, ac Domino acquirere. *D.L.1. §.41. L.4. C.Unde vi, Cap.1. de Reſtitut. Spoliat.* Itemque perditis inſtrumentis æſtimabitur obligatio, quæ iis continebatur & periit, *L.27. §. 32. D. de Furt.* Conſule *Tulden. in commentar. ad Digeſt. libr.43. titul. 16. cap. 7. num 5.*

§. XII.

Plana hæc omnia & certa ſunt, ſi actione ſpolii contra ſpoliatorem ipſum agatur. Sed videndum quid ſentiri debeat, ſi actio hæc proponatur vel in ſpoliatoris hæredem, vel in ſucceſſorem ſingularem? Hæres ſpoliatoris, ſecundum jus civile, ut ſupra cap. 6. §. 16. dictum eſt, teneretur in id, quod ad ſe pervenit. Sed cùm de jure canonico quo utimur eatenus teneatur, quatenus bona hæreditatis ferunt, ut eodem cap.6. §.18. oſtenſum eſt, conſequens eſt, ut intra horum bonorum vires perinde teneatur, ac ipſe ſpoliator.

§. XIII.

§. XIII.

De ſingulari ſucceſſore bonæ fidei non eſt quod diſſeramus ; idque quia hic , ut pariter d. cap. 16. §. 30. demonſtratum eſt , actione ſpolii haud tenetur . Ceterum qui ſucceſſorem hunc ſingularem bonæ fidei actione hac teneri autumant , ii ſentiunt debere eum rem , & fructus a die motæ litis perceptos reſtituere . Vide quos in hanc ſententiam allegat Auctores *Ziegler. in Diſſertat. ad canon. Redintegranda cap. 8. §. 4.*

§. XIV.

Quantum verò ad Succeſſorem ſingularem malæ fidei , is debet rem reſtituere , tum fructus non ſolùm quos ipſe percepit , ſed & quos percipere ſpoliatus potuiſſet . *Anton. Fab. in Codic. libr. 8. titul. 3. definit. 1. Ziegler. d. Diſſertat. ad Canon. Redintegranda d. cap. 8. d. §. 4.* In quæſtionem autem hìc venit, an ſingularis hic ſucceſſor malæ fidei teneatur & eos fructus reſtituere , quos perceperunt , qui ante ipſum rem illam poſſederunt ?

§. XV.

Hanc ſibi propoſuit quæſtionem *Antonius Faber loco modo citato* , atque ita reſolvit : *Plane* , inquiit , *quod ad condemnationem fructuum attinet , quos in hoc judicium omnimodo venire nemo ambigit , verius eſt , non alios cogi poſſeſſorem reddere , quantocumque malæ fidei odio urgeatur , quàm quos ipſe perceperit , aut percipere potuerit . Proinde ſi per multorum perſonas poſſeſſio ambulaverit , adverſus ſingulos agi oportebit , ut quos quiſque perceperit , aut percipere potuit , eorum nomine ſinguli condemnentur .*

§. XVI.

§. X V I.

Sed de hac *Antonii Fabrii* opinione ſubdubitare videtur Ziegler. d. diſſertat. ad Canon. Redintegranda d. cap. 8. d. §. 4. *Cui tamen aſſertioni*, ait, *obſtare videtur, quod Pontifex in Cap. Sæpe* 18. *de Reſtitution. Spoliat. æquiparet eum, qui a ſpoliatore ſcienter rem ablatam accepit, ipſi ſpoliatori, & quod ille huic quaſi ſuccedat in vitium, id quod ulteriori conſiderationi relinquo.*

§. X V I I.

Meo autem judicio, ſtari debet ſententiæ Antonii Fabri. Dixit utique Innocentius III. *in d. cap.* 18, ſucceſſorem ſingularem malæ fidei in vitium ſuccedere ſpoliatoris, ſed addidit particulam QUASI: Sed *natura propria hujus dictionis eſt denotare IMPROPRIETATEM, FICTIONEM, ET DIMINUTIONEM*, ut hiſce verbis alios plures afferens ait *Strauch. in Lexic. particul. Jur. lit. Q. d. particul. num.* 2. Quocirca non eſt quod ſingularis malæ fidei ſucceſſor ad fructuum reſtitutionem ita condemnari poſſit, uti Spoliator condemnaretur.

§. X V I I I.

Ceterum qui condemnatus eſt ut reſtituat, non liberatur dando fidejuſſores, ſed reapſe præſtare debet omnia, & quidem adeo integre, ut ne obulus quidem deſit. *Ziegler. d. diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 8. *n.* 6. At verò, *ſi ea fructuum & cauſæ liquidatio*, ita probe monet Anton. Fab. in Cod. libr. 3. titul. 7. defin. 10. *longioris temporis moram ſecum trahat, & ſpoliatus urgeat, ut ſuum conſequatur, cautionibus expediri res debet, ut ſoluto in promptu quod liquidum debitum eſſe appareat, de ſuperfluo per idoneam ſatisdationem caveatur. Nec tantum ſi per ſpolia-*

Digitized by Google

ſpoliatum ſtet, quominus ea liquidatio ſtatim fiat, qui caſus nullam habet dubitationem, cùm perpetuum ſit, ut ſententia quælibet ſtatim mandari debeat exequutioni contra moratorem, oblata ſatiſdatione; ſed etiamſi nulla ipſius mora arguatur, dummodo non ſtet per ſpoliatorem. Sed hoc ita accipi debet, ſi congruo loco & tempore ea cautio præſtita ſit, cùm nec oblatio ipſa ſolutionis proſit, quæ incongruo loco & tempore facta eſt. Conſentit modo laudatus Ziegler. ad Lancellott. Inſtitut. Jur. Canonic. libr. 3. titul. 10. not. 382.

§. XIX.

Nihil dictum hactenus eſt de actionis ſpolii effectu quantum ad Uſufructuarium uſufructu ſpoliatum. Dicendum hìc & de eo eſt. Hac de re agunt Juriſconſultus Paulus *in L.* 9. & Juriſconſultus *Cajus in L.* 10. *D. de Vi, & vi armat.* Sed audi, qui paucis ſed enucleate de ea differit, Tulden. in *commentar. ad digeſt. cap.* 7. *num.* 6. *& duob. ſequent.*

§. XX.

„ Si Fructuarius, ſunt ejus verba, de Fundo per
„ dominum ſit dejectus, atque ita, non utendo, ami-
„ ſerit uſumfructum, novum ei conſtituere dominus
„ compellitur, non tantum æſtimationem fructuum,
„ quos non dejectus percepiſſet reſtituere .... Quod
„ ſi ponas dejectum a Tertio, jam dominus non tenetur
„ ultra ad uſumfructum conſolidatione extinctum,
„ ſed ſpoliator ad æſtimationem, ſive ſimul a domino
„ conveniatur, cui reſtituet ſolidam proprietatem....
„ Sed cùm non niſi 10 vel 20 annis amittatur non uſu
„ uſusfructus..... & is pervenerit ad proprietarium;
„ quomodo tenebit Interdictum Spoliatorem, qui poſt

„ annum tenetur de eo, quod ad ipſum perveniret?
„ Reſpondent quidam: potuit lis intra annum fuiſſe
„ conteſtata, & duraſſe ultra 10 vel 20 annos. Sed quia
„ tunc fuiſſet præſcriptio interrupta, melius dicitur,
„ quia hic annus utilis eſt... poſſe ex cauſa juſtæ igno-
„ rantiæ poſt 20 annum interdictum inſtitui.

§. XXI.

Addit idem Auctor num. 10. „Quia autem hæredi-
„ bus utique hoc interdictum competit, ii nomine
„ dejecti Fructuarii, ejus morte extincto uſufructu,
„ non novi conſtitutionem obtinebunt, ſed fructus,
„ qui ex veteri potuiſſent percipi in diem mortis, ſi
„ dejectio non interveniſſet = Quod dictum hic de uſu-
fructuario, ejuſque hæredibus, id procedit & in illo,
quo vel uſum vel ſimile jus habet, tum ipſius hære-
dibus.

§. XXII.

Satis de effectu actionis ſpolii dixiſſe videor. Sed & pertinere huc poſſet quæſtio illa, an ſpoliatus, qui in Judicio poſſeſſorio rem & fructus recuperavit, teneatur una cum re & fructus reſtituere ſpoliatori, qui in judicio rei vindicationis obtinuit? Diſtracti porro in contrarias ſententias ſunt Doctores, ut videre eſt apud Berlich. *deciſ. 7. per tot. tom. 1.* Negant vero & quidem mordicus Anton. Fab. *in Codic. libr. 3. titul. 7. defin. 8.* Hertius *de Ordin. cauſ. in Judic. tractand. §.* tum alii. Ego autem meum cohibeo judicium.

CAP. X.

Digitized by Google

CAP. X.

De modis, quibus actio Spolii amittitur.

§. I.

REnunciatione amitti actionem Spolii, non eſt quod in dubium vocari queat. In conſuetudinem enim proverbii venit, Quemlibet favori ſuo & juri pro ſe introducto poſſe renunciare, *L.* 51. *C. de Epiſcop.* & *L.* 29. *C. de Pact.* idque quia Quilibet eſt rei ſuæ moderator & arbiter, *L.* 21. *C. mandat.* & Nemini invito obtruditur beneficium, *L.* 69. *D. de Regul. Jur.*

§. II.

At verò *Rodericus Suarez* tenet, actioni ſpolii renunciari minime poſſe, & maximum feſtum viva voce diſputando ſe hac de re feciſſe dicit. *Sentit famoſe Bartol. quod interdictum Unde vi non purgaretur per expreſſum conſenſum poſtea ſubſequutum, & ita actus, qui intervenit poſt ſpoliationem etiam inducens conſenſum vel renunciationem, non purgat violentiam, & ita cenſetur involuntarius; quæ verba ſunt perpetuo notanda, & de his feci maximum feſtum viva voce diſputando.* Ita ipſe *Allegatione* 23. *num.* 9.

§. III.

Is porro ego non ſum, qui ſentiam, regulam illam quod renunciare quilibet poſſit ſuo favori, atque introducto pro ſe juri, univerſalem adeo eſſe, ut nullam pati queat limitationem. Invalida certe quidem eſt renunciatio hæc, ſi ea jus violetur vel naturale, vel civile,

vel canonicum. Vide qui rem hanc variis illuſtrat exemplis *Bruckner. de Renunciation. invalid. a* §.3. *ad plur. ſequent.* Ceterum ſi nullum jus dictæ renunciationi reſiſtat, valida ipſa eſt.

§. IV.

Ut igitur renunciatio actionis ſpolii invalida dici queat, oſtendendum eſt jus aliquod ei adverſari. Sed nullum allegari poteſt jus, quod ipſi repugnet. Ergo valida renunciatio hæc actionis ſpolii cenſeri debet; ut nominatim, confutato *Suarez loco allegato*, probat *Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda* 3. *quæſt.* 1. *cauſ.* 3. *cap.* 3. §. 16.

§. V.

Dixeris fortaſſe: Jus canonicum renunciationem actionis ſpolii haud admittit hoc ipſo, quod Alexander III. *in cap.* 2. *de Reſtitut. Spoliat.* ita Wigornienſi Epiſcopo reſcripſit: *Sollicite cures, & diligenter quo tempore H. renunciavit Eccleſiæ, & ſi tibi conſtiterit eum eſſe ſpoliatum, quando eidem Eccleſiæ renunciavit, ſi hac vice tantum, aut pluribus vicibus renunciavit Eccleſiæ præſcriptæ, dummodo ſpoliatus renunciaverit, contra eum teſtes alterius partis, de juramento & renunciatione ſpontanee facta, nullatenus admittes; quia non eſt veriſimile, quod ſponte juri ſuo renunciaverit, quia jam ſpoliatus renunciat. Sed teſtes H. quibus intendit probare, quod violenter prædicta Eccleſia fuerit ſpoliatus, dummodo idonei ſint, recipere minime differas.*

§. VI.

Sed nullo negotio reſpondetur. In caſu hujus *cap.* 2. de eo actum fuit, qui cùm Eccleſia ſpoliatus fuiſſet, ei renunciavit. Ideo autem exceptio hujuſce renunciatio.

Digitized by Google

tionis non fuit admiſſa, quia facta credita fuit AD RATIFICATIONEM, ut ait Gonzal. *ad d. cap.* 2. *lit. B.*, SPOLII EX EADEM VI. Sin autem conſtitiſſet ſponte renunciationem fuiſſe factam, admiſſa ea fuiſſet, ut pergit Gonzalez loco citato: NISI APERTE CONSTITERIT, ſunt ejus verba, ILLUM SPONTE RENUNCIASSE, *quomodo accipiendus eſt textus in cap.* 2. *hoc titulo in ſecunda collectione in illis verbis: Conqueſtus eſt nobis R. quod cùm Eccleſiam de Alten canonice adeptus fuiſſet, & aliquandiu pacifice poſſediſſet, eam poſtea per oppreſſionem H. de Cliveant injuſte amiſit. Unde diſc. v. per H. S. quatenus ſi vobis conſtiterit prædictum R. in prælibata Eccleſia fuiſſe canonice inſtitutum, & injuſte ſpoliatum, niſi eam poſtea ſpontanee abjuraſſe altera Pars legitime probet, eum cum fructibus inde perceptis reſtitui faciatis*. Confer etiam hic *Grananiet. ad d. cap.* 2. *num.* 5.

§. VII.

Vides hinc, Jus Canonicum neutiquam contrarium eſſe renunciationi actionis ſpolii, dummodo ea ſponte fiat. Et, quod notandum eſt, in caſu hujus *cap.* 2. renunciatio actionis ſpolii non fuit expreſſa, ſed tacita, venit nimirum in conſequentiam expreſſæ renunciationis Eccleſiæ. At nihilominus admittenda eſt, ſi ſponte ſit facta. Quanto igitur magis admitti debet renunciatio expreſſa actionis ſpolii ſponte facta? Renunciatio verò hæc actionis ſpolii ſive expreſſa ſive tacita INCONTINENTI probari debet, idque ex celeritate, quam Judicium ſpolii requirit. Aliàs reſtituendus eſt ſpoliatus.

§. VIII.

Amittitur etiam actio ſpolii elapſo tempore ei præfinito.

finito. Videndum igitur quandiu actio hæc duret. Committitur ſpolium vel vi armata, vel vi cottidiana. Actio ſpolii armata vi commiſſi, ex Prætoris edicto perpetua erat. Locupletem hujus rei teſtem habemus Ciceronem, qui libr.15. epiſtol.16. ad Caſſium: *Poſtulabimus*, ſcripſit, *ex qua hæreſi vi hominibus armatis dejectus ſis, in eam reſtituare. In hoc interdicto NON SOLET ADDI IN HOC ANNO. Quare ſi jam biennium, aut triennium eſt, cùm virtuti nuntium remiſiſti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.*

§. IX.

Hac Ciceronis epiſtola fretus magnus Cujacius obſervat. libr.5. cap. 20. *Interdictum de vi armata*, inquiit, *annuum non fuiſſe, ſicut edictum quotidianum Unde vi M.Tullius his verbis ſignificat ..... At Tribonianus, qui & cetera, quibus inter ſe ea interdicta diſtabant, omiſit aut confudit, in L.3. D. de vi & vi armat., cujus prior pars eſt de interdicto de vi armata, poſterior de interdicto fructuario ad finem prioris, cùm ita dumtaxat ſcripſiſſet Ulpianus = & poſt annum redditur = adjecit ille quantum auguror conjectura = in id quod pervenit ad eum qui prohibuit = ineleganter. Debuit enim dicere = ſi idem illius & interdicti quotidiani voluit eſſe jus = in id quod pervenit ad eum qui vi dejecit =: Verbum enim prohibuit unum tantum caſum complectitur, ſi venientem in poſſeſſionem armis prohibuit..... Tum verò non ſcripſiſſet Ulpianus, interdictum de vi armata poſt annum reddi in id quod pervenit, quin prius annotaſſet intra annum dari, ſicut de interdicto Unde vi ſcripſit d. L. 1. poſt cujus tractationem ſumpto interdicto de vi armata, id tantum ad differentiam ſuperioris interdicti adſcripſit, hoc poſt annum reddi, ut de interdicto de precario ſcriptum eſt in L. 8. §. penultimo D. de Precar.*

§.X.

Digitized by Google

§. X.

Obſervatio hæc Cujacii ideo improbatur, quod ut Interdictum de vi armata tempore Ciceronis fuerit perpetuum, tempore tamen Ulpiani non fuit. Vide *Vviſſembach. exercitat. ad Pandect. libr.*43. *titul.* 16. §.26. Sed quamvis ex eo quod interdictum de vi armata perpetuum ætate Ciceronis fuerit, certò non evincatur, tale etiam fuiſſe Ulpiani ætate: ſatis tamen probabilis conjectura eſt. Nec refragatur Lex 1. *princip.* & §. 39. *D. de Vi, & vi armat.* quam objicit Vviſſembachius. Agitur ibi de alio interdicto, nimirum de vi cottidiana; hoc autem non perpetuum, ſed annale erat, ut mox oſtendetur.

§. XI.

Quæret hìc aliquis, quandiu duret actio ſpolii commiſſi vi armata? Facile porro eſt reſpondere. Si Tribonianus non ſolum Pandectis non inſeruit inſignem illam differentiam, quæ quantum ad *durationem* intercedebat de jure prætorio interdictum de vi armata inter, ac interdictum de vi cottidiana, verum etiam verbis illis Ulpiani L. 3. §. 12. D. de Vi, & vi armat. & *poſt annum reddetur*, quæ pertinebant ad interdictum de Vi armata, adjecit, *in id quod pervenit ad eum qui prohibuit*; idem dicendum eſt de *duratione* actionis ſpolii vi armata commiſſi, ac de illa actionis ſpolii commiſſi vi cottidiana.

§. XII.

Ceterum dolendum eſt, actionem furti manifeſti & hodie perpetuam eſſe ad facinoris indignitatem, ut patet ex ſequentibus Juſtiniani verbis Inſtitut. libr.4. titul. 12. princip. *Furti quoque manifeſti actio quamvis ex ipſius Præto-*

Prætoris juriſdictione proficiſcatur, *tamen perpetuò datur*; *abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari*; talem verò haud eſſe actionem ſpolii armata vi commiſſi, quando facinus certe indignius eſt ſpolium hoc commiſſum vi armata.

§. X I I I.

Venio ad *durationem* actionis ſpolii cottidiana vi commiſſi. Quandiu autem actio hæc duret, oſtendunt vel verba hæc edicti, in quo interdictum de vi cottidiana propoſitum eſt: *Unde tu illum vi dejeciſti*, *aut familia tua dejecit*, *de eo quæque ille tunc ibi habuit*, *tantummodo intra annum*, *poſt annum de eo quod ad eum qui vi dejecit pervenerit*, *judicium dabo*. L. 1. princip. D. de vi & vi armat.

§. X I V.

Actio igitur hæc eſt annalis quantum ad damnum, quod ſpoliatus ob id ſenſit, quod ſpoliatus fuit. Sed de eo quod ad ſpoliatorem pervenit etiam poſt annum datur. Et hoc generale eſt in interdictis, ut quæ annum durant, ea de eo quod ad illum cum quo agitur pervenit dentur & poſt annum, *L.*4. *C. de Interdict.* Vides hinc actionem ſpolii intra annum eſſe pœnalem hoc ipſo quod venit omne damnum, quod ſpoliatus ex ſpolio paſſus eſt, poſt annum verò eſſe tantummodo rei perſecutoriam.

§. X V.

Annus autem non continuus, ſed utilis eſt, ut explicat verbis hiſce Ulpianus L.1. §. 39. D. de vi & vi armat. *Annus in hoc interdicto utilis eſt*. Adde *Legem* 2. *C. Unde vi*. Annus continuus eſt, qui continuò & ſine interruptione currit, nulla habita ratione, an dies ſint feriati,

riati, an non, an quis ſit præſens an abſens, an Judicis haberi poſſit copia, an non, an facultas ſit Actori agendi, & Reo defendendi, an non. Utilis eſt, in quo hæc omnia attenduntur, ita ut non currant dies feriati, ac tempus ſubducatur abſentiæ, ignorantiæ, juſtive impedimenti, in Judice, Actore, Reo. *L.* 1. *D. de diverſ. temp. præſcript. Alberic. Gentil. de diverſ. tempore appellat. cap.* 14. *Lauterbach. de Variet. tempor. cap.* 2. *theſ.* 2. *n.* 10. *& ſequent.*

§. XVI.

Annus utilis eſt vel ratione principii tantum, vel ratione principii, tum *decurſus*. Annus utilis ratione principii tantum eſt, qui non currit ignoranti, agere impedito &c. Annus verò utilis ratione principii & *decurſus* ille eſt, ut tradit Bachov. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 31. theſ. 7. lit. E. F. & G., *in quo non computantur dies, quibus etiam ſciens agere non potuit, non tantum propter impedimentum in perſona ejus, ſed etiam Judicis, vel Rei*. Quæri igitur poteſt, utrum annus utilis in actione ſpolii ſit ratione principii tantum, an ratione principii ac *decurſus?* Nullus dubito, quin annus in ſpolii actione utilis ſit ratione & principii & decurſus. Sive rigorem attendas, quo procedi debet in ſpoliatores ex juſto eorum odio, ſive favorem, quem ſpoliati merentur, ita & non aliter ſentiendum eſt.

§. XVII.

Duo afferri a Doctoribus ſolent caſus, in quibus actio ſpolii pœnalis non annum, ſed triginta annos durat. Unus eſt, ſi poſſeſſore abſente, ſpoliati ſint qui ejus nomine poſſidebant, ut Inquilini, Coloni, Procuratores &c. Hi porro actione ſpolii pro Poſſeſſore hoc abſente experiri poterant. Quod ſi neglexerint, abſenti

QUOLIBET TEMPORE REVERSO, inquit Imperator Conſtantinus in L.unic. C. ſi per vim, vel alio modo perturbata ſit abſentis poſſeſſio, ACTIONEM POSSESSIONIS RECUPERANDÆ INDULGEMUS. Alter eſt, ſi vacua Abſentis poſſeſſio occupata ſit. Imperator Juſtinianus *in L.* 11. *C. Unde vi*, non ſolùm præter Regulas juris antiqui actionem ſpolii conceſſit, ſed & durare eam voluit annos triginta. At ſi annus in actione ſpolii erat utilis, ut currere nequiret ignoranti, & agere non valenti, nil novi conſtitutum dici poteſt, niſi dicatur, utroque caſu actionem ſpolii triginta annos durare, tametſi ſupervenerit ſcientia, & agendi facultas fuerit; quod ſaltem de priori caſu affirmari minime poteſt.

§. XVIII.

Sed jam ſatis de actione ſpolii pœnalis dictum eſt. Inutile nunc haud eſt inveſtigare quandiu duret hæc, quæ poſt annum datur, actio ſpolii rei perſecutoria. Frider. *de Interdict. comment.* 9. *n.* 41. *& ſeq.* ſentit ea, quæ poſt annum dabantur, interdicta anno proximo proponi debuiſſe, atque ex juſta cauſa biennio, vel triennio, vel ad ſummum quadriennio. *Quod igitur*, ſunt ejus verba, *perpetua interdicta etiam poſt annum reddi & competere dicuntur, de modico ſaltem tempore intelligendum fuerit, uti anno proximo, vel ex juſta cauſa biennio .... vel triennio, aut quadriennio .... Menochius quidem poſt alios modicum tempus Judicis arbitrio committendum putat ... quod ſane in hac interdictorum cauſa ex quodam mox atque illico æſtimandum eſt per textum longe clariſſimum in d. L. Semper* 15. *§.* 5. *ff. Quod vi aut clam L.* 1. *C. de Fideicommiſſ. ubi multum temporis etiam ſolo triennio circumſcribitur.*

§. XIX.

§. XIX.

Sed ut ita ſe res tum habuerit, cùm a Prætore data fuit actio ſpolii, poſtmodum tamen ſicuti perpetua facta eſt omnis fere actio prætoria, quæ rei perſecutionem continet, ita & hæc ſpolii actio. Audi Imperatorem (1) Juſtinianum, qui Inſtitut. *libr.* 4. *titul.* 12. *prin-*

P 2 *cip.*

(1) Civiles actiones deſcendentes ex Lege conſulari ac tribunitia, Senatus conſultis, Principumque edictis erant olim perpetuæ, & in infinitum competebant, idque hac de ratione, quod perpetuum erat jus civile, minimeque tempus modus erat obligationem tollendi, *L.* 44. §. 1. *D. de obligation. & action.* Quoniam vero Reipublicæ intererat lites finem habere, ac Poſſeſſores in tuto collocari, Imperatores a tempore Adriani hoc mutarunt, præſcriptione longi temporis introducta, cujus primi meminerunt *Cajus* & *Julianus L.* 13. §. 1. *D. de Jurejur. L.*14. *princip. D.de Eviction.* juncta *L.*76. §. *finali de Contrahend. emption.* tum *L.*21. *D. de Uſurpat.*

Omnium verò celeberrima eſt conſtitutio Theodoſii junioris de Præſcript. triginta annor. *in L.* 3. *C. de Præſcript.*30. *ann.* quam *Sidonius Apollinaris lib.* 8. *epiſtol.* 6. legem appellat de præſcriptione tricennii: *Cujus peremptorii abolita rubricis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Hujus præſcriptionis auctorem *Cujacius libr.* 18. *obſervat. cap.* 26. facit Theodoſium magnum, merito a Jureto ad *Symmachum lib.*5. *epiſtol.*66. tum ab aliis notatus.

Nec mirum, quod civiles actiones finiantur. Sicuti actiones naſci & vivere dicuntur *in L.* 3. *C. de Temp. appellat. L. penult. C. de Conſtitut. pecun. & L.*1. *C. de Annal. except.* ita etiam debent mori, non quidem ſpatio longiſſimo centum annorum, *L.*50. *D.de Uſufruct.* ſed annis triginta, quos brevius ſæculum vocat *Servius ad Virgil. lib.*8. *num.* 508.

Noli autem putare, omnes actiones civiles triginta annis terminari. Actiones civiles in rem tandiu durant, quandiu jus in re, quod mater eſt actionis, & triennio, decennio*, vel tricennio adverſus malæ fid. poſſeſſorem, aut quadricennio in hypothecaria tollitur. In perſonam verò, & mixtæ actiones durant annos triginta & longius, idque quia in realibus uſus rei quodammodo deterit & abſumit. Sed vide qui hac de re diſtinctius agunt *Mayer in commentar. ad Inſtitut. lib.*4. *tit.*12. & *Martin. Juriſprud. civil. & criminal. lib.*4. *titul.* 12.

Hæc de civilibus actionibus. Prætoriæ verò actiones regulariter anno terminabant. Quemadmodum annuum erat Prætoris edictum, atque, uti pluribus locis ait Cicero, lex annua; ſic actiones ab Edicto Prætoris proficiſcentes, annuæ erant, *Princip. Inſtitut. de Temporal. ac perpet. action.*

Sed ex quo ex Prætoris edicto Jus perpetuum dici cœpit, & non tam Prætorem, quàm Præturam ſpectari placuit, res mutata eſt. Diſtinctæ fuerunt actiones prætoriæ rei perſecutoriæ a prætoriis actionibus pœnalibus.

Actiones prætoriæ rei perſecutoriæ ſunt perpetuæ, *d.princip. Inſtitut. de temporal. & perpet. action. L.*35. *princip. D. de Obligat. & action.* Adde *L. unic. C. de ann.except.* Intellige vero de iis, quæ non ſunt contra jus civile, quales ſunt reſciſ-

ſoriæ;

Digitized by Google

cip. ita loquitur. *Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex Lege Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquius competere, donec ſacræ Conſtitutiones tam in rem quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt; eas verò, quæ ex propria Prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum vivere. Nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, ideſt uſque ad finem Conſtitutionibus introductum.*

§. XX.

Egimus hactenus de duratione actionis ſpolii ſecundum Jus civile. Videndum nunc, an Jus canonicum quantum ad hanc actionis ſpolii durationem a Jure civili receſſerit. Qui jurant in Canonem *Redintegranda*, ii tenent, ſpolii actionem de Jure canonico annos centum durare. Vide quos in ſententiam hanc citat Auctores Friderus *de Interdict. commentar.* 9. *num.* 1. *& plur. ſequent.*

§. XXI.

Ipſe verò *Friderus* loco citato *num.* 6. *& plur. ſequent.* plures diſtinguit caſus: *Vel enim*, ait, *de vera mala fide ſpolia-*

ſoriæ; Hæ minori temporis ſpatio præſcribuntur. Conſule Lauterbach. *ubi ſupra.*

Actiones verò prætoriæ pœnales regulariter annum, eum tamen utilem, durant, *d. L.* 35. *D. de Obligat. & action.* Sed excipiuntur aliquæ, eæque ſunt perpetuæ. I. Actio furti manifeſti, *d. princip. Inſtitut. de Perpet. & tempor. action. II.* Actio de ſervo corrupto, *L.* 13. *D. de ſerv. corrupt. III.* Actio in factum adverſus Nautas, Caupones, & Stabularios, *L. final.* §. *final. De Naut. Caupon. Stab. IV.* Actio contra Publicanos, *L.* 13. §. *final. D. de Publican.*

Cæterum omnis actio, quæ tempore perit, ſemel incluſa Judicio, ſeu poſt litis conteſtationem, fit perpetua, *L.* 139. *D. de Regul. Jur.*

Quæret hic fortaſſe aliquis, cur actiones dividantur in perpetuas, ac temporales, ſi omnes certo tempore expirant? *Nullæ actiones*, ita reſpondet Hopp. in Comment. ad Inſtitut. libr. 4. titul. 12. *hodie ſimpliciter & abſolute perpetuæ ſunt, quia omnes certo tempore expirant, dicuntur tamen adhuc perpetuæ SECUNDUM QUID reſpectu ſcilicet aliarum actionum, quæ breviori ſpatio finiuntur.*

Digitized by Google

liatoris ſive Poſſeſſoris præſcribentis docetur, & apparet, ac ne per mille quidem annos dictis Juris canonici remediis præſcribitur, ſive poſſeſſorio agatur, ſive etiam petitorio, per commune omnium tam Legiſtarum, ut ajunt, quàm Canoniſtarum principium, quod cum mala fide non præſcribatur in æternum, multo minus centum annis ...: Aut conſtat & docetur vel apparet de bona fide & titulo, & aliis legitimæ præſcriptionis requiſitis, & tunc Reus conventus contra intentionem ſpoliatum ſe dicentis, &c. præſcriptionem 30. vel 40. annorum rectiſſime opponit .... Aut nec de vera mala fide docetur vel apparet, ſed tantùm de præſumpta, qualiter ſit, ſi Actor de antiquiore poſſeſſione edocet, & Reus junioris poſſeſſionis nullum titulum legitimum habet; & tunc quidquid ex jure tantum civili de triginta annis dicant ..... conditionis Canonis Redintegranda non præſcribitur, niſi centum annis.

§. XXII.

Aliter quàm *Friderus* ſentit *Hunnius* ad Treutler. volum. 2. diſputat. 25. theſ. 6. quæſt. 68. *Quanto porro temporis ſpatio*, inquiit, *præſcribatur remedium cap. Redintegranda, anne etiam illi exceptio præſcriptionis objici poſſit? controvertitur. Et pro enodatione hujus controverſiæ tres diſtinguit caſus Menochius. Primus eſt, quando poſſeſſor conventus eſt in mala fide, eo quia ſemper fuit primus occupator & ſpoliator, tunc nulla ab eo objici poteſt exceptio præſcriptionis, nec ullo tempore, quantumvis longiſſimo, præfatum remedium præſcribitur, utpote mala fide præſcriptione in perpetuum impediente .... Secundus caſus eſt, quando poſſeſſor titulo quidem caret, ſed in bona fide eſt, vel in mala ſaltem præſumpta. Hoc caſu præſcriptio aperte ex hoc remedio objici poteſt, ſed triginta ſolùm annorum, ſeu temporis longiſſimi.... Tertius caſus eſt, quando conventus poſſeſſor eſt cum titulo & bona fide. Hoc quippe caſu objici poteſt præſcriptio decem annorum, & viginti inter*

inter abſentes, cùm tanto tempore præſcribat, dummodo res non ſit affecta vitio reali, & cauſam is non habuerit ſcienter a vitioſo auctore.

§. XXIII.

At ſi ex Canone *Redintegranda* judicium hac de re ferendum ſit, affirmari indubitanter poteſt, correctum a jure canonico haud eſſe jus civile quantum ad actionis ſpolii durationem. Canon hic, ut pluries aliàs diximus, apocryphus eſt. Sed etſi demus, eum verum eſſe, non eſt, quod correctio hæc ſuaderi queat. Verba *Canonis Redintegranda*, quibus patroni contrariæ ſententiæ innituntur, hæc ſunt, = *quacunque conditione temporis*= Sed ea neutiquam hoc evincunt, quod ii intendunt. *Illud præterea ſingulare*, ita opportune ait Boehmer. Jur. eccleſiaſt. libr. 2. titul. 16. §. 13. *ex hoc canone eruunt, quod perpetuum ſit, cùm interdictum Unde vi tantum intra annum duret. Colligunt verò hoc ipſum ex verbis his = quacumque conditione temporis = unde ad minimum præſcriptionem triginta annorum deſiderant Interpretes, etiamſi cum bonæ fidei poſſeſſore res ſit. Verum recte docet..... his verbis haud denotari durationem aut quantitatem temporis, id quod vel vox CONDITIONIS innuit, ut ſenſus ſit reſtituendos eſſe ſpoliatos, ſive ſpolium factum fuerit tempore belli, ſive pacis, ſive perſecutionis, ſive alterius calamitatis publicæ. Breviter: Verba hæc evidenter pertinent ad tempus ſpolii commiſſi, non verò inſtituendæ actionis, & ita rurſus nihil novi hìc ſtatutum eſt.* Adde, qui hanc ipſam interpretationem verborum = *quacumque conditione temporis* = confirmant, *Ziegler. in diſſertat. ad Canon. Redintegranda cap.* 2. §. 13. ac *Thomaſ. in not. ad Lancellott. Inſtitut. Jur. Canonic. libr.* 2. *titul.* 10. §. 2. *not.* 381.

§. XXIV.

§. XXIV.

Sed diſpiciendum eſt, numquid ex aliis Juris canonici locis hæc quæ actioni ſpolii præfinita eſt a jure civili duratio correcta dici queat, quantum ad ſpoliatorem ipſum, tum eum qui ſpolii conſcius rem accepit, idque ex mala fide, in qua ambo verſantur? (2) Alexander III.

(2) Duplex error *a Cujacio* in hoc c.5. notatur. Primus eſt, imperite Alexandrum III. ſcribere præſcriptionis triginta & quadraginta annorum auctorem eſſe *Epheſinum Legislatorem*. Alter, male eumdem Pontificem unum eumdemque conſtituere auctorem præſcriptionis triginta annorum, tum præſcriptionis annorum quadraginta. Nec Antonio Auguſtino placent verba dicti Pontificis: *Propter vitandam miſerorum ſegnitiem. Mihi*, inquit, *hæc diſplicent. His enim rationibus utitur Juſtinianus, ne rerum dominia in incerto ſint, ne cui longa & indubitata poſſeſſio auferatur.*

Sed levia hæc ſunt, & confutata jam a doctiſſimo Jano a Coſta ad cap.5. Ut autem ſuus Alexandro III. honor reſtituatur, haud piget verba hic transcribere hujus præclari Auctoris.

Quod ad primum attinet, primum dicam, non immerito monuiſſe Divum Hieronymum in præfat. ad Chronic. Euſeb. Librariorum negligentiam ad Auctorem non eſſe referendam; nec potuiſſe Alexandrum rem Leguleiis notiſſimam ignorare, & neſcio quem Epheſinum Legislatorem Origenis patruum non ſine delirio comminiſci: quia Romanos Imperatores harum præſcriptionum Auctores eſſe, ſi non ex Legibus, ſaltem ex Canonibus diſcere potuit. Gelaſius enim Pontifex max. nominatim Romanis Imperatoribus tribuit hoc jus in Can. Præſulum 16. quæſt. 3. illo loco: Jure ſibi vindicent, quod tricennalis Lex concluſit; quia & filiorum noſtrorum Principum ita emanavit auctoritas; quibus verbis ſatis deſignat Romanorum Imperatorum Conſtitutiones de præſcriptione tricennii, ut Concilium Hiſpalenſe, ex quo ſumptus eſt canon inter memoratos ead. cauſ. & quæſt. Illi, inquit, tricennalis objectio ſilentium imponit. Hoc enim ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decrevit auctoritas. Quibus adde cetera in eadem Quæſtione a Gratiano allata ex libris juris civilis, quæ non potuerunt eſſe incognita Viro Canonum peritiſſimo. Hoc nomine nominatim laudatur ab Innoc. III. in Cap. Innotuit de elect. in antiq. decret. collect: ubi de quodam Canone ab Alexandro III. edito verba faciens: Prædictus Canon, inquit, qui non per eum, qui canones non noſſet antiquos, ſed per illum, qui plene noverat canonicas ſanctiones, in Concilio multorum Juriſperitorum eſt editus.

Sed quid moramur, vel cavillamur? ſiquis ſedulo & diligenter recenſeat verba, quibus Pontifex utitur in hoc cap., reperiet ea ex ipſis Imperatorum Conſtitutionibus deſumpta eſſe, in quibus primum illud notandum occurrit, quod Dominos res ſuas ab injuſtis Poſſeſſoribus non repetentes miſeros vocat, quod ſumptum eſt ex L. unic. C. de Uſucap. transfer. ad quam ſine ulla dubitatione voluit alludere. Et cum ait, hanc præſcriptionem eſſe inductam propter vitandam ſegnitiem, & longi temporis errorem & confuſionem; quis non videt, hoc translatum eſſe ex ipſis Conſtitutionibus Theodoſii & Valentiniani? Nominatim enim Theodoſius in d. L. 1. Cod. Theodoſ. de act: cert: temp. fin. nimiam ſegnitiem & negligentiam dominorum accuſat.

Digitized by Google

der III. in cap. 5. de Præſcript. ſtatuit : *Vigilanti ſtudio curandum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio juvat aliquem malæ fidei poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe noverit aliena poſſide-*

ſat. Ne qua, inquit, otioſo nimis & deſidi querimonia relinquatur, & Valentinianus in d.Nov. propter tantæ ætatis incuriam, ſic enim illo loco legendum, non injuriam. Pertinent quoque ad temporis errorem & confuſionem hæc ejuſdem Valentiniani verba: Quis ferat inſtitui jurgia, quæ Avi & Proavi neſcierunt, quæ alia improbum litigatorem tam valida defenſio ſubmovebit; ſi poſſeſſorem nec ſecula in infinitum tranſacta defendunt?

Hæc omnia mira brevitate perſtringit Alexander III. cùm ait: Propter vitandam ſegnitiem, & longi temporis errorem & confuſionem: quod diligentius apud me reputans nunquam ſic potui in animum inducere meum, ut exiſtimaverim tam inepti erroris Alexandrum III. eſſe auctorem, &, quod quibuſdam recte placuit, obſervavi locum eſſe corruptum imperitia Scriptoris vel Librarii, qui ſic mihi videtur reſtituendus ex veſtigiis & apicibus literarum, & ex his, quæ longa diſſertatione præmunivi: Scripſerat Alexander III. THEODOSIVS vel THEODOSIANVS LEGISLATOR ORIENTIS PARTIBVS, ubi reſtituenda eſt quoque particula: IN: vel potius ſubintelligenda per eclipſim, ut illo loco: terris jactatus & alto; quæ verba cùm eſſent compendio exarata, ita interpretatus eſt ineptus Librarius EPHESINVS pro Theodoſius vel THEODOSIANVS: Pro ORIENTIS PARTIBVS: ORIGENIS PATRVVS. Codex Conciliorum habet Epheſius pro Epheſinus. Quæ varietas lectionis luxati loci argumentum præſtat; ex qua lectione Vir quidam doctus reponebat EVGENIVS, quaſi hoc jus tribuendum ſit Eugenio tyranno; cujus auctorem verum eſſe Theodoſium Juniorem, etiam poſt tempora Eugenii ſatis ſuperque probavi.

Hoc eſt igitur, quod veriſſime & eruditiſſime Alexander III. ſcripſit, primum Theodoſium Legiſlatorem huic præſcriptioni legis impoſuiſſe vigorem in Orientis partibus, quod & ideo Cujacio ſuſpectum videtur, quod primum ab Oriente fluxerit. Eadem loquendi formula utitur Divus Ambroſius epiſt. 82. libr. 10. Primus, inquit, in Occidentis partibus diverſa inter ſe Euſebius ſanctæ memoriæ Vir conjunxit. Fuit autem hoc jus primum in Orientis partibus publicatum a Theodoſio juniore, cui debemus Codicem Theodoſianum, quem ſine ulla dubitatione reſpicit Alexander III. Codicem autem Theodoſianum primum fuiſſe in Oriente publicatum docet Novella ejuſdem Theodoſii de Theod. Cod. auctor. data Conſtantinopoli, in qua & hæc verba habentur, quæ mirifice emendationem meam confirmant. His adjicimus, inquit, nullam Conſtitutionem in poſterum, velut latam in partibus Occidentis, & alio in loco ab invictiſſimo Filio noſtro Valentiniano poſſe proferri, niſi hoc idem divina pragmatica noſtris mentibus intimetur, quod obſervare etiam neceſſe eſt in his, quæ per Orientem nobis auctoribus promulgantur. Regebat Theodoſius Orientis partes, Valentinianus vero Collega Occidentis.

Recte igitur Alexandro reſtituo, & Theodoſio partes Orientis, quas imperita manus male ſuſtulerat, & belliſſima occaſione rapta graviſſimo Auctori Tertulliano in libr. de Pallio trinas Orbis terrarum oras illo loco varie ab eruditis Viris vexato nec intellecto: Poſt Gracchi obſcena omnia, & Lepidi violenta ludibria, poſt trinas Pompeii aras, & longas Cæſaris moras. Reſtituo non ex leviſſima quadam ariolantis animi conjectura, ſed ex certiſſima fide verborum M. Tullii, quæ ille eruditus auctor habuit in animo:

Digitized by Google

ſidere, cùm bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit. Epheſinus enim Legislator Origenis patruus ſolùm propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis errorem & confuſionem, primus tricennali, vel quadragennali præſcriptioni vigorem legis

Q *impo-*

mo: Trinas Pompeii oras, ſic enim M. Tullius in orat. pro Sextio, de eodem Pompejo, qui tripartitas terrarum orbis oras, atque regiones, tribus triumphis adjunctas huic Imperio notavit. Et in orat. pro Corn. Balbo: Qui tot habet triumphos, quot ſunt oræ parteſque terrarum. Oras igitur, ſcripſit Tertullianus, non aras, in quibus quærendis fruſtra ſunt viri docti, & Alexander noſter, partibus Orientis, non Origenis Patruus: qua lectione rectè conſtituta, remanet ſententia elegans, & vera cap. noſtri, primum Theodoſium in partibus Orientis hoc jus promulgaſſe. Et ſatisfactum eſt objectioni primæ.

Reſtat ſecunda, malè Alexandrum utriuſque præſcriptionis unum, eumdemque facere auctorem, cùm conſtet eſſe diverſos. Reſpondeo Alexandrum cùm ait, Theodoſium legislatorem primum impoſuiſſe vigorem Legis tricennali, vel quadragennali præſcriptioni, non reſpicere conſtitutionem Theodoſii ſpecialem, quam diximus primùm præſcriptionem tricennii induxiſſe, vel aliam quamlibet, qua præſcriptio quadraginta annorum introducta ſit: ſed Codicem ipſum Theodoſianum, corpus Codicis Theodoſiani, cujus Theodoſius auctor eſt, quem & ideo legislatorem vocat, ut Sedulius Eccleſiaſticus ſcriptor, in præfat. operis paſchalis: Hermogenianum auctorem Codicis Hermogeniani, Hermogenianum Juriſlatorem vocat. Cognoſcant, inquit, Hermogenianum Juriſlatorem duas editiones ſui operis confeciſſe. Eademque forma paſſim Lex Theodoſiana dicitur Codex ipſe Theodoſianus, quamvis & aliorum Imperatorum Conſtitutiones habeat, ut apud Sidonium Apollinarem ep. 1. lib. 2. Leges Theodoſianas calcans, Theodoricianaſque proponens, ideſt, inquit vir de Sidonio bene meritus, Leges a Theodoſio in Codice nominis ſui depoſitas; & apud Gregorium Turon. lib. 4. cap. 40. Andarcus vir in Lege Theodoſiana doctus, ideſt, in jure Theodoſiano, in Codice Theodoſiano. Rectè igitur dicitur Legislator Theodoſius, quia Legis Theodoſianæ, ideſt Codicis Theodoſiani conditor; in quo uno, & eodem tenore, utraque præſcriptio proponitur, præſcriptio quadraginta annorum in L. 2. Cod. Theodoſian. de præſcript. long. tem. & conſequenter in tit. ſeq. de act. cert. temp. fin. præſcriptio triginta annorum.

Nec obſtat, præſcriptionis quadraginta annorum primum auctorem non eſſe Theodoſium, ſed Conſtantinum, ut docui, & de ea poſt Conſtantinum reſcribunt Impp. Conſtantius & Conſtans, in L. 2. Cod. Theodoſian. De præſcrip. long. temp. Nam quia hæc conſtitutio pro Theodoſiana habetur, cùm ſit in corpore Theodoſiano, rectè Alexander III. reſcribit primum ab eodem Theodoſio utramque præſcriptionem fuiſſe inductam, quia utraque in Codice Theodoſiano proponitur. Et ita invenio, Innocentium III. in cap. Novit, extra de Judic. Theodoſio tribuere Conſtitutionem Conſtantini eadem ratione, quia extat in Codice Theodoſiano, ut rectè notatum eſt in Editione Romana.

Hæc fuit igitur perſpicua Alexandri mens, primum ex Codice Theodoſiano in Orientis partibus promulgato, nobis cognitam eſſe tricennalem, vel quadragennalem præſcriptionem: quam probare non poteſt niſi qui bonam fidem habeat; quia & hoc ſolo caſu ex jure civili, amiſſa forte poſſeſſione, actio utilis in rem poſſeſſori dari poteſt, ut nominatim eſt conſtitutum in L. pen. §. 1. ff. De præſcript. triginta, vel quadraginta ann. Fuit igitur a Canonibus admiſſa hæc

lon-

Digitized by Google

impoſuit . Nobis autem tam in rebus cognitis , quàm in rebus latentibus placuit non habere vigorem . Innocentius III. in cap.20. eod. titul. edixit = *Quoniam omne quod non eſt ex fide peccatum eſt , ſynodali judicio diffinimus , ut nulla valeat abſque bona fide præſcriptio tam canonica quàm civilis , cùm generaliter ſit omni conſtitutioni atque conſuetudini derogandum , quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari . Unde oportet, ut qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam*

longiſſimi temporis præſcriptio , ſi bonæ fide nitatur : ut præſcriptio decem , vel viginti annorum, quæ tandem abiit in deſuetudinem, & moribus noſtris remanet tantum præſcriptio triginta , vel quadraginta annorum ; nec bonam fidem habenti ſufficit longum tempus decem , vel viginti annorum , quod quidam fluxiſſe ſcribunt ex conſuetudine generali Galliæ : ego non dubito ſumptum eſſe, cum aliis pleriſque , ex hoc Jure Pontificio, quod has tantum præſcriptiones triginta , vel quadraginta annorum admiſit .

Objectio tertia Antonii Auguſtini jam profligata eſt . Diſplicent , inquit , hæ rationes ; quia alias quaſdam affert Juſtinianus. At quomodo diſplicere poteſt quod tranſcriptum eſſe docui ex ipſis Conſtitutionum verbis ? Denique Juſtinianus loquitur de uſucapione , & præſcriptione longi temporis , a quibus longe eſt diverſa præſcriptio triginta , vel quadraginta annorum , quæ & ideo propriam , & peculiarem rationem habet , de quibus jam dictum eſt .

Idem cum *Jano a Coſta* ſentit *Boehmer. ad decretal. d. libr.2. titul. 26. cap.5. not.* 34. ubi ita ſcripſit : *Scribarum non Pontificis imperitiæ hanc denominationem tribuendam eſſe recte cenſet Janus a Coſta . . . optime cognitum habeatis , Theodoſium Juniorem hanc præſcriptionem primum introduxiſſe in L. 3. C. de Præſcript. 30. ann. Sine dubio enim Pontifex ſcripſerat : THEODOSIUS LEGISLATOR : cùm etiam C.H. non EPHESINUS ſed EPHESIUS* legat loco *THEODOSIUS . Præterea verba adjecta ORIGENIS PATRUUS æque vitioſa ſunt , & forſan ORIENTIS PARTIBUS loco O. P. cum a Coſta ſubſtituenda ; quia Pontifex ſub nomine Legislatoris Theodoſii laudat Codicem Theodoſianum in partibus Orientis primum promulgatum . Unde non mirandum , etiam quadragenariæ præſcriptionis hic mentionem fieri , quæ æque in Codice Theodoſiano, ſcilicet in L.2. C. de Long. tempor. præſcript. deprehenditur , licet non ſit Theodoſii junioris , ſed Conſtantini . Utramque Legem corrigit Pontifex, eamque malæ fidei poſſeſſoribus haud profuturam in poſterum conſtituit . Alii loco EPHESINUS ſubſtituunt EUGENIUS , qui Theodoſii Magni Coætaneus Imperio per tyrannidem potitus erat, quam emendationem præfert Gonzalez . . . . . Sed ſi vel maxime probari poſſet , Eugenium in Italia hanc introduxiſſe præſcriptionem ; improbabile tamen prorſus eſt ad hunc provocaſſe Alexandrum III , cùm ipſe Gonzalez . . . fateri cogatur , Legem Eugenii ut a Tyranno editam in Italia & ceteris Provinciis nunquam auctoritatem habuiſſe , & ſic ei ſine dubio incognitam . Accedit quod ſimul quadragenariæ mentionem faciat præſcriptionis , quam Codex Theodoſianus non Eugenius Legislator refert .*

Ex quibus patet , *INJURIA CUJACIUM* orationem verbis hiſce concluſiſſe : *Hunc locum ſervas interim ut probes quam Cynici & fuci olim fuerint quave imperitia & incuria Curiæ Romanæ .*

Digitized by Google

tiam alienæ. Et Bonifacius VIII. in Regula 2. de Regul. jur. in 6. *Poſſeſſor*, inquiit, *malæ fidei ullo tempore non præſcribit*.

§. XXV.

Præſcriptio vel rerum, vel actionum eſt; Lauterbach. *in Colleg. Theoret. practic. libr.* 44. *tit.* 3. §. 1. Vviſſembach. *exercitat. ad Pandect. libr.* 44. *tit.* 3. §. 12. In præſcriptione rerum, quæ eadem eſt ac Uſucapio (3), omnes

con-

(3) Differebat antiquitus uſucapio a præſcriptione. Longum autem eſſet de differentiis diſſerere, quæ uſucapionem inter, ac præſcriptionem intercedebant. Vide qui de iis agunt *Hann. ad Weſembec. in Paratlit. ad Digeſt. lib.* 41. *titul.* 3. *num.* 3. *Jan. a Coſt. in commentar. ad Cap.* 5. *de Præſcription.* Adde etiam, imo antepone *Revard. in Triboniano, ſeu de veris uſucapionum differentiis adverſus Tribonianum*.

Haſce verò differentias ſuſtulit Imperator Juſtinianus *in L. unica C. de Uſucapion. tranformand. & de ſublat. different. rerum mancip. & nec mancip.* Confer etiam *Legem* 8. *C. de Præſcript. triginta vel quadraginta annorum*, quæ eſt ejuſdem Imperatoris Juſtiniani.

Sed remanent & hodie differentiæ aliquæ. Eſt quædam præſcriptio, quæ non eſt uſucapio. Transformavit quidem Juſtinianus uſucapionem in præſcriptionem, ideſt conſtituit, ut quæ olim uſucapiebantur biennio, & quæ uſucapi nunc poſſunt, ut puta prædia provincialia, longo tempore uſucapiantur, videlicet eodem tempore quo perficitur præſcriptio; ſed vice verſa non omnem præſcriptionem in uſucapionem transformavit, quia non omnia uſucapi voluit. Atque hinc ſunt non nulla, quæ præſcribuntur, non uſucapiuntur, nimirum ſuperficiaria, emphiteuticaria, quæ ſi a non domino quis acceperit, ut jus ſuperficiei in iis habeat jus emphiteuticum, jus illud non uſucapit, ſed longo tempore acquirit.

Addere potes ſervitutes, quarum uſucapionem ſuſtulit Lex Scribonia. *L.* 4. §. *ultim. D. de Uſurpat. & Uſucap.* Servitutes præſcribuntur, non uſucapiuntur, *L. Siquis diuturno D. ſi ſervit. vindic.* Et hoc profectò voluit Tribonianus, cùm in *L.* 10. §. 1. *D. de Uſurpat. & uſucap.* ita immutavit verba Juriſconſulti: *Hoc jure utimur, ut ſervitutes per ſe nunquam longo tempore capiantur*.

Poſt Legem unicam *C. de Uſucapion. transformand. & de ſublat. different. rer. mancip. & nec mancip.* ea tantum longo tempore uſucapiuntur, quæ olim uſucapiebantur, tum quæ hodie poſſe uſucapi conſtitutum a Juſtiniano eſt. Sed nunquam poſt Legem Scriboniam conſtitutum eſt poſſe uſucapi ſervitutes. Præſcribuntur igitur, non uſucapiuntur.

Sed & eſt quædam uſucapio, quæ præſcriptio dici non poteſt. Habet hæc locum in rebus mobilibus, ac triennio perficitur. Et hoc ſenſu *in §. Quod noſtri Inſtitut. de Uſucap.* opponitur uſucapioni rerum immobilium, in qua diutina requiritur poſſeſſio. Quam in rem nota ſequentia Juſtiniani verba in d. L. unica: *Siquis rem mobilem detinuerit per continuum triennium, is firmo jure eam poſſidet quaſi per uſucapionem acquiſitam*. Ex iis liquet,

hoc

Digitized by Google

conveniunt, locum habere debere Jus canonicum, ut præſcriptione nil acquirere valeat, qui vel a principio fuit in mala fide, vel etiam poſtea, durante tamen tempore præſcriptioni præfinito, malam fidem habere cœpit.

§. XXVI.

Sed an mala fides præſcriptioni actionum perſonalium, Jure canonico inſpecto, obſtet, res eſt admodum controverſa. Affirmat Rittershuſius *de different. jur. civil. & canon. libr.*4. *cap.*13. tum ob exſcripta §.24. juris canonici loca, tum quia is qui ſcit ſe debere, ſemper habet conſcientiam læſam, ſemperque petenti dare tenetur.

§. XXVII.

Negat vero Luderus Menckenius *de præſcript. action. perſonal. theſ.* 18. *& duab. ſequent.* Hoc ei palmare eſt argumentum. *Nullum*, ſunt ipſius verba *theſ.* 20., *ſatis evidens veſtigium requiſitæ bonæ fidei in præſcriptionibus actionum perſonalium hactenus in Jure canonico invenire mihi licuit perpendenti, quanta intercedat diverſitas inter rerum uſucapionem, ac præſcriptionem, & exceptionem præſcriptionis adverſus actionem intra tempus lege definitum non inſtitutas competentem. Illa uſucapione & præſcriptione id agitur, ut dominium, vel aliud jus in re, in uſucapientem, aut præſcribentem*

hoc caſu vere & proprie uſucapionem remanere, & ſeparari a præſcriptione, quæ deſiderat longum tempus decem, vel viginti annorum.

Remanent ut viſum eſt, differentiæ nonnullæ uſucapionem inter, atque præſcriptionem. Sed ne inutiles & ſine ullo effectu differentiæ hæ alicui videantur, addere hic oportet, eum qui rem, quæ uſucapionem recipit, longo tempore capit, dominium acquirere, eamque optimo jure poſſidere, quia dominium uſucapione quæritur, ut tradit Juriſconſultus Ulpianus *libr. ſing. reg. tit.* 19. §. *Uſucapio*; contra eum, qui rem quæ præſcribi poteſt, non uſucapi, longo tempore præſcribit, non acquirere dominium, quamvis utilem in rem actionem habeat. Is, cui actio in rem datur, non ſemper dominus eſt, *L.*1. §.1. *D. Si Ager vectigal.*

bentem tranſeat: neque continua tanti temporis poſſeſſio elapſo tempore Lege definito in dubium vocetur; atque huic uſucapioni ac præſcriptioni Jus canonicum, ne dolo forte quæſita poſſeſſio cuique poſſeſſori prodeſſet, bonam fidem & ab initio, & in progreſſu ineſſe voluit. Sed toto cœlo tales uſucapiones ac præſcriptiones a præſcriptione actionum differunt, quippe in quibus mera Creditoris negligentia, non debitoris juſta opinio haud exiſtentis vel derelicti debiti, neque poſſeſſio debitoris ulla attenditur. Quo enim ſenſu poſſeſſionem exigemus debitoris, qui ante determinatum in jure tempus elapſum, liberationem a debito non poſſidet, ſed ſperat, & poſt lapſum memorati temporis exceptionem acquiſivit, qua Creditorem tempore a jure præfixo liberatus repellat; ita non poſſeſſione ſua, ſed auctoritate Legis, quæ Creditoribus agendi neceſſitatem intra certum tempus impoſuit, ſubjactura crediti ab obligatione liberatus eſt, & quæſita demum exceptione aliquam patrimonii acceſſionem conſequutus eſſe dici poteſt.

§. XXVIII.

Diſtinguit Henricus de Cocceji *Diſſert.* 1. *de Finib. bon. fid. in præſcript. de Jur. Canonic. ſect.* 1. §. 2. inter perſonales actiones, quibus petitur res noſtra a Debitore detenta, ut eſt res commodata, vel depoſita, vel locata &c. & eas, quibus debitum poſtulatur in quantitate conſiſtens; ac tenet, malam fidem ſecundum jus canonicum obſtare præſcriptioni dumtaxat illarum, non item harum; idque quia malæ fidei poſſeſſor dici poteſt, non qui de ſuo aliquid debet, ſed qui rem aliorum detinet. Sed vide totam diſſertationem.

§. XXIX.

Diſtinctionem hanc impugnavit Lynckerus *de Bona fide*

Digitized by Google

na fide in præſcript. tam jur. civil. quàm canonic. theſ. 14. *& ſequent.*, & oſtendere conatus eſt, malam fidem de jure canonico præſcriptioni obſtare omnium perſonalium actionum. Alteram deinde Henricus de Cocceji elucubravit diſſertationem, qua id ſibi propoſuit, ut Lynckeri dilueret argumenta.

§. XXX.

In Henrici de Cocceji diſtinctionem concurrit *Boehmer. Jur. Eccleſiaſt. libr.* 2. *titul.* 26. §. 55. *& plur. ſequent.*: *Neque enim*, ſcripſit §. 56. & ſequent., *malæ fidei definitio his applicari poteſt, qui aliquid de ſuo debent, non verò rem alienam poſſident, alioquin dicendum foret, omnes omnino homines eſſe, quia vix reperitur qui non de ſuo aliquid debeat. Audio quidem objectionem, aliud eſſe debere, aliud æs alienum ſolvere nolle; illi notam malæ fidei adſpergo, non poſſe, bene tamen huic, cùm ſciat ſe debere, & tamen ſolvere differat. Verùm qui non ſolvit, aut interpellatus eſt ad ſolvendum, aut non. Priori caſu præſcriptionem interruptam eſſe concedo, quia negligens dici nequit qui interpellavit debitorem. Siſtitur hoc caſu curſus præſcriptionis, non quod per interpellationem mala fides proprie inducta ſit, ſed quod præſcriptio fuerit interrupta. Cæterum ſi non inſiſtitur interpellationi, poſt interpellationem de novo currere incipit, & perficitur præſcriptio ..... Quod ſi dicamus, per interpellationem malam fidem inductam eſſe, nullo tempore deinceps poſſet perfici præſcriptio, quod tamen ex præſcriptione malæ fidei elici nequit. Poſteriori caſu nullum plane indicium malæ fidei apparet, cùm nequidem debitor ſolvere cogatur, qui non interpellatur: imo qui tantò tempore haud exigit debitum, juſte exiſtimari poteſt debitum remiſiſſe.*

§. XXXI.

§. XXXI.

In haſce adeo diverſas opiniones diſtracti, ut vides, ſunt Doctores. Sed ut quod ego in propoſita quæſtione ſentio dicam, ejus reſolutio petenda aliunde aſt. Actio ſpolii pœnalis annum durat; rei verò perſecutoria durat annos triginta. Actio porro ſpolii pœnalis ſi intra annum non proponatur, non eſt quod proponi amplius poſſit, tametſi in mala fide verſetur Spoliator, vel Succeſſor; idque quia pœna non petita nec judicata tempore præfinito, ex juris diſpoſitione indubie ceſſat. Vide *Schlitt. ad Ludovici in Uſu practic. juridic. diſtinct. libr.* 41. *titul.* 13. *diſtinct.* 1. *nota B. Stryk de Action. ſect.* 3. *membr.* 1. *axiom.* 6. *num.* 10. *& ſequent.* Adde Ludeking *de Uſucap. & Præſcript. cap.* 5. §. 14.

§. XXXII.

Difficultas igitur ſolummodo ſupereſt quantum ad actionem ſpolii reiperſecutoriam, an videlicet ea non propoſita durante ſpatio triginta annorum, proponi poſtea queat ex mala fide ejus, qui ipſa tenebatur. Niſi me omnia fallant, cenſeo proponi minime poſſe. Ad rectum de hiſce controverſiis ferendum judicium, videndum, an Lex dum certum alicui actioni præfinit tempus verba in ipſam actionem dirigat, necne? Si dirigat, elapſo tempore præfinito locus non eſt actioni illi, non obſtante mala fide illius, qui ea actione tenebatur, propterea quod Lex eſt quæ eam, quam intra certum tempus conceſſerat actionem, eo elapſo denegat. Confer *Petr. Barboſ. ad L.* 3. *num.* 43. *& plur. ſequent. C. de Præſcript. Joann. Sanchez diſputat.* 48. *num.* 9.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

In hoc autem nos ſumus caſu. Prætor præfiniendo tempus actioni ſpolii, verba direxit & quidem apertiſſime in ipſam ſpolii actionem: *Unde tu*, verba ſunt prætorii edicti relata in L. 1. in princip. D. de vi & vi armata, *illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, poſt annum de eo, quod ad eum qui vi dejecit pervenit, JUDICIUM DABO*. Ergo igitur elapſo tempore præfinito locus eſſe nequit actioni ſpolii ex modo dicta ratione, quod eam ipſe Prætor denegat.

§. XXXIV.

Facile hinc eſt reſpondere iis, quæ relata ſupra ſunt, Juris canonici locis. Pertinent nimirum ipſa ad caſum, in quo Lex præfiniendo actionibus certum tempus verba in ipſas actiones neutiquam dirigit. Hoc in caſu cùm ad amiſſionem actionum opus ſit præſcriptione, hæc ſi conjuncta ſit cum mala fide illius, qui ipſis actionibus tenetur, ex juris canonici diſpoſitione, eaque naturali Juri apprime conformi, ſuffragari minime poſſe. Sed non eſt quod id ipſum procedere queat in caſu, in quo Lex dum certum alicui actioni tempus præfinit, verba in illam dirigit actionem, eo quod amittitur actio hæc non præſcriptione, ſed operatione Legis, quæ denegat ultra tempus illud ipſam actionem.

§. XXXV.

Cæterum Spoliatus amiſſa ex lapſu temporis præfiniti ſpolii actione, poterit rem ſi ſua ſit in petitorio Judicio vindicare ab Auctore ſpolii, uti & ab eo qui non igna-

Digitized by Google

ignarus ſpolii eam acquiſivit ; idque quia in præſcriptione rerum Jure canonico obſtat mala fides, quantumcumque tempus elapſum ſit. Neque audiendi ſunt illi, qui tenent, malam fidem allegari poſse per annos dumtaxat triginta, nequaquam verò hoc tempore elapſo. Ita ſane indirecte fieret contra Jus canonicum, quod adeo ſollicite ſtatuit, ut intercedente malâ fide nullius temporis præſcriptio prodeſse queat. Confer *d'Antoine ad Regul.* 2. *de Regul. Jur. in* 6.

Digitized by Google

APPENDIX
AD CAP. V.
De iis, quibus Spolii actio competit.

§. I.

SOlet poſſeſſio FICTE transferri, & quidem pluribus modis, ut mox videbitur. Sed an iis, in quos transfertur ficte poſſeſſio, competere queat actio ſpolii, examinatum haud eſt capite quinto, quo actum de illis eſt, quibus ſpolii actio competit. Examinandum igitur hìc eſt, ne quintum hoc caput mancum & imperfectum remaneat. Sed diſſerendum prius eſt de modis, quibus FICTE poſſeſſio transfertur.

§. II.

Poſſeſſio quamvis acquiri nequeat ſine corporali rerum apprehenſione, quia eſt magis facti, quàm juris, *L. 19. Ex quib. cauſ. major. L. 3. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſion.* utilitatis tamen cauſa receptum eſt, ut acquiri per modos etiam a jure fictos poſſit, atque ita acquiſita omnes obtineat effectus, quos poſſeſſio habet corpore apprehenſa, & nihil diſtet a vera poſſeſſione; *Altaſerr. de fiction. Jur. tractat. 3. cap. 4. & ſequent. Auliſ. de acquirend. vel amittend. poſſeſſion. ad L. 3. princip. D. hoc titulo.* De omnibus verò hiſce fictis modis hìc agere inſtituti mei ratio haud patitur. Agam de principalioribus. Vide tamen qui de omnibus fere diſſerunt Auctores modo laudatos locis citatis.

§. III.

§. 111.

Inter fictos hoſce modos præcipuum locum tenet Conſtitutum (1) poſſeſſorium, cùm videlicet is, qui huc uſque rem jure dominii tenuit, DECLARAT ſe eam in poſterum alterius nomine poſſeſſurum. Fundamentum in Jure poſſeſſorii Conſtituti ſi quæras, invenies in L. 18. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. *Quod meo nomine*, ita

R 2

(1) Solent Notarii clauſulæ Conſtituti ſubjungere clauſulam precarii, ſed minus rectè. Precarium quamvis ita conſtitui poſſit, ut qui ex alia cauſa poſſidet, jam precario poſſidere incipiat, *L. ultima D. de Procurat.* ſibi tamen nocebit, qui clauſulæ Conſtituti clauſulam ſubjicit precarii. Conſtitutum per ſe & naturalem, & civilem poſſeſſionem transfert. Qui verò conſtituit ſe alterius nomine precario poſſidere, civilem tantum poſſeſſionem transfert, naturalem verò retinet, *Tiraquell. de jur. Conſtitut. poſſeſſor. part. 1. num. Stryk. de Cautel. Contract. ſection. 2. cap. 2.* §. 7. Clauſula igitur precarii addita clauſulæ Conſtituti damnoſa potius dijudicanda eſt. *Anton. Faber in Cod. libr. 7. titul. 7. defin. 16. Parthen. litigioſ. libr. 1. cap. 9. num. 34. & ſequent.* Adde *Auliſ. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. ad L. 18. D. dict. titul. princip.* qui aliam etiam affert rationem, cur clauſulæ Conſtituti ſubjungi nequeat clauſula precarii, & ſubjuncta officiat.

Quid igitur ſentiendum in caſu, in quo clauſulæ Conſtituti clauſula ſubjecta ſit precarii? Eritne inutilis utraque clauſula, an per ſubſequentem precarii clauſulam derogetur clauſulæ Conſtituti, ut poſſeſſio tantum civilis translata intelligatur? Mens ſane contrahentis eſt, ut ſibi eo quo poteſt meliori modo proſpiciat: imperitiæ verò Tabellionis tribui debet, quod clauſulæ Conſtituti, qua plenius contrahenti cavebatur, adjecta ſit clauſula precarii. Quod ſi nocere minime debet quod ex imperitia Notarii contra Contrahentis voluntatem fit, ... *L. D. de Regul. jur.* æquitati convenit, ut operetur clauſula Conſtituti, perinde ac ſi clauſula precarii addita neutiquam ſit. Confer *Auliſ. loco citato.*

In eamdem ſententiam loquitur *Antonius Faber* loco pariter laudato, ſed ex alia ratione: *At quid*, inquit, *ſi utraque clauſula & Conſtituti & precarii eodem inſtrumento contineantur? Id enim plerumque fit & quidem imperitia Notariorum, non animadvertentium adpoſita clauſula Conſtituti non ſolùm ſupervacaneam eſſe rogationem precarii, ſed etiam creditori damnoſam, utpote quæ, ut diximus, conſtituit debitorem naturaliter poſſeſſorem, qui per clauſulam Conſtituti id egerat, ut in creditorem ſuum non minus naturalem poſſeſſionem transferret, quàm civilem. An igitur dicendum erit utramque clauſulam inutilem fore? An potius clauſulæ Conſtituti per ſubſequentem precarii rogationem hactenus derogari, ut ſola civilis poſſeſſio creditori acquiratur? Atqui iniquum hoc fuerit, & contra paciſcentium voluntatem. Adjectio clauſulæ precarii fit, ut tanto magis, non ut minus transferatur poſſeſſio in creditorem. Humanius igitur eſt, ut Notarii error ex juris ignorantia profectus non noceat contrahentibus, maxime cùm dici ſoleat, NEC EA QUÆ ABUNDANT VITIARE, NEC UTILE EX INUTILI CORRUMPI.*

ita inquit Celſus hujus legis auctor, *poſſideo, poſſum & alieno nomine poſſidere. Nec enim muto mihi cauſam poſſeſſionis, ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio. Nec idem eſt poſſidere, & alieno nomine poſſidere, nam is poſſidet, cujus nomine poſſidetur. Procurator alienæ poſſeſſioni præſtat miniſterium.*

§. IV.

Et ſicuti per quemcumque alium modum fictum, ita & quidem multo magis per poſſeſſorium hoc Conſtitutum, non minus quàm per realem traditionem, ab eo qui declarat ſe alieno nomine poſſidere in Conſtitutarium transfertur poſſeſsio non civilis tantum, ſed & naturalis, *Martin. Juriſprud. civil. & criminal. libr.* 4. *tit.* 15. §. 6. *num.* 5. *& ſequent. Mevius deciſ.* 158. *num.* 1. *part.* 5. Conſule & eumdem *Mevium de Arreſt. cap.* 6. *n.* 65. tum ab eo adductos.

§. V.

Neque opus eſt, ut expreſſe quis declaret ſe poſſidere nomine alieno. Poteſt & tacite Conſtitutum poſſeſſorium intervenire. Exempla taciti hujus Conſtituti poſſeſſorii in jure tum civili, tum canonico occurrunt; veluti ſi emptor vel donator rem ab emptore vel donatario conducat, *L.* 77. *D. de Reivindicat.* vel uſumfructum retineat, *L.* 28. *C. de Donation.* vel annuam penſionem in dominii recognitionem ſolvat, *cap.* 9. *de Reſtitution. ſpoliat.* Vide de hiſce tum aliis exemplis taciti Conſtituti poſſeſſorii Leyſer *in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 445. *medit.* 6.

§. VI.

Suam porro vim Conſtitutum poſſeſſorium habet, quam-

quamvis re abſente factum ſit. Confer *Tiraquell. de Jure Conſtitut. poſſeſſor. part.* 2. *ampliat.* 3. & ab eo allegatos. At *Anton. Faber de Error. Pragmat. decad.* 74. *error.* 1. *& ſeq.* propugnavit, nullam vim poſſeſſorii Conſtituti eſſe, niſi re præſente fiat; & quàm maxime miratur tot ſæculis veritatem hanc latuiſſe, ut nullum ante ſe auctorem aut aſsertorem ipſa invenerit. In confutanda vera hac *Antonii Fabri* opinione otium nobis fecit *Aulisius de acquirend. vel amittend. poſſeſſion. ad L.* 18. *D. d. titul. quæſt.* 2. videndus, ſi res ita poſtulet.

§. VII.

Solùm hìc ex ipſo *Aulisio* afferam potiſſimum hoc communis ſententiæ fundamentum, quod ſubſiſtat Conſtitutum poſsesſorium factum licet re abſente. *Non eſt tamen recedendum*, ita ille ait, *a communi recepta opinione, quæ docet, ſi quis alieno nomine conſtituat ſe poſſidere rem quam ſuo nomine poſſidet, licet eo tempore præſens res non ſit, ſtatim tamen eo Conſtituto poſſeſſionem in Conſtitutarium transferri. Conſtat id ex L. quædam mulier* 77. *D. de Reivindicat. Species eſt: Quædam mulier alteri per epiſtolam fundum donavit, & eumdem fundum ab eo conduxit. Quæſitum eſt ab Ulpiano, an dominium fundi donatario quæſitum ſit, ut eum vindicare poſſit. Ratio dubitandi erat, quia temporibus Ulpiani donatio non nudo conſenſu fiebat, ſed aut ſtipulatione, aut traditione ... aut etiam mancipatione, quæ deinde ſublata eſt ...... Cùm ergo in ea epiſtola nihil ex his intervenerit, dubitari de validitate donationis, & proinde de translatione dominii poterat. Reſpondet tamen Ulpianus in prima parte textus, acquiſitum eſſe dominium Donatario, ea nempe ratione, quia Mulier a Donatario eumdem fundum conduxerat; quæ conductio inducit ſpeciem traditionis fictæ legalis, quia nemo fundum ſuum conducit; ut eam quoque inducit exceptio uſusfructus, quia*

quia nemo in re ſua uſumfructum habet ... Quocirca Mulier donando fundum per epiſtolam, & eumdem a donatario conducendo, videtur ejuſdem dominium in donatarium tranſtuliſſe. Facta eſt ergo donatio per traditionem, licet fictam, & proinde donatario non eſt neganda reivindicatio. Et hic eſt ſenſus verborum Ulpiani, ibi =. Poteſt defendi in rem ei competere actionem, quaſi per ipſam (Mulierem) acquiſiverit poſſeſſionem veluti per Colonum = Hic nullam fundi præſentiam exigit Ulpianus, ut Mulier quæ ſuo nomine poſſidebat conſtituatur alieno nomine poſſidere. Quare ea præſentia neceſſaria non eſt.

ſ. VIII.

Sed numquid Conſtitutum poſseſsorium in bonis futuris ſubſiſtat? Sententiarum diverſitas eſt. Communiter Doctores affirmant, traduntque propterea, eum qui conſtituit ſe bona omnia præſentia & futura alterius nomine poſſidere ac poſseſsurum, transferre in illum poſseſſionem præſentium ſtatim, futurorum verò tum cùm quæſita fuiſsent. Plura ſane afferri ſolent in communis hujus opinionis confirmationem. Hæc vero iis videtur palmaris ratio, quod in bonis futuris, uti hypotheca ſubſiſtit, ita & poſseſsorium Conſtitutum ſubſiſtere debeat.

§. IX.

Communem hanc opinionem omnium optime confutavit *Antonius Faber de Error. Pragmatic. decad.* 4. *error.*8. & merito. Ea eſt vis poſseſsorii Conſtituti, ut poſſeſſionem a conſtituente in conſtitutarium transferat. Quod ſi Conſtitutum poſseſsorium locum habere poſſet in rebus futuris, ſequeretur, ut quo temporis puncto quis rei poſseſſionem nanciſcitur, eodem in alium abſque ulla intercapedine transferret. Sed repugnat, ut co-

eodem momento poſseſsio acquiri & amitti poſſit. Acquiſitio & amiſſio poſseſsionis ſunt *res facti*, certumque inter ſe ordinem habent, minimeque ſimul per rerum naturam eſse poſsunt. Explorata hinc res eſt, Conſtitutum poſseſsorium in rebus futuris ſubſiſtere nequire.

ſ. X.

Sed vide qui rationem hanc ex indole Conſtituti poſseſsorii petitam magis exornat *Antonium Fabrum loco modo citato*, tum qui ipſum *Antonium Fabrum* ſequutus eſt, doctiſſimum *Auliſium de acquirend. vel amittend. poſſeſſion. ad Leg.* 18. *D. hoc titul. quæſtion.* 3. *per tot.* Non ignoro, eumdem Antonium Fabrum *in Codic. libr.* 7. *titul.* 7. *definit.* 20. opinionem mutaſse, ac affirmaſse, Conſtitutum ſubſiſtere in bonis futuris, quod ad debitoris præjudicium attinet, illiuſque qui poſteriorem habeat cauſam ab ipſo debitore; ſed obſtat modo adducta ratio quominus in hanc concurrere queas novam ipſius Antonii Fabri opinionem.

ſ. X I.

Facile verò eſt diluere argumentum illud communis opinionis ex hypotheca deſumptum. Longe porro differt hypotheca a Conſtituto poſseſsorio. Hypotheca res *Juris* eſt; & in ea non ſecus ac in ceteris rebus, quæ *Juris* ſunt, plurimum poteſtas Legis valet. Nil propterea repugnat ut Lex eodem inſtanti utrumque operetur. Non eſt ita in acquiſitione ac translatione poſseſſionis, quæ tota ex *facto* eſt. Quæ *facti* ſunt, habentque certum inter ſe ordinem, expediri eodem puncto temporis nequeunt. Adiſis *Auliſium loco modo laudato*, qui tum hoc tum alia communis opinionis argumenta feliciter ſolvit.

§. XII.

§. XII.

Sed jam ſatis de Conſtituto poſseſsorio dictum eſt. Referri etiam communiter ſolet ad hoſce, de quibus diſſerimus, fictos modos transferendi poſseſſionem traditio inſtrumenti pertinentis ad rem, de qua agitur. Sed ad errores vitandos videndum, utrum traditum ſit recens inſtrumentum donationis, exempli gratia, vel venditionis illius rei, an inſtrumentum antiquum acquiſitionis ipſius à donante vel venditore factæ. Traditio profecto recentis inſtrumenti regulariter neutiquam poſseſſionem transferet, & quidem etiamſi donans vel venditor in eo declaret, ſe rem donatario vel emptori tradere. *Leyſer. in medit. ad Pandect. ſpecim.* 445. *meditat.* 3. Sed antiqui inſtrumenti traditio poſseſſionem procul dubio transfert. Et de traditione hac antiqui inſtrumenti agit & intelligi debet *Lex* 1. *C. de donation.*

§. XIII.

Transfert verò & traditio recentis inſtrumenti poſſeſsionem, ſi eo animo fiat IN RE PRÆSENTI. *Videtur*, inquit *Hartmann. Piſtor. obſervat.* 31. *num.* 6. *& plur. ſequent.*, *eadem ratio eſſe Conſtituti, & traditionis inſtrumenti, quod ad fictam translationem poſſeſſionis attinet. Quod tamen de poſſeſſione per inſtrumentum dictum eſt, id non de inſtrumento contractus inter tradentem, & eum cui inſtrumentum traditur, accipiendum eſt; per hoc enim poſſeſſio non transfertur, NISI VEL IN IPSO FUNDO, VEL IN CONSPECTU EJUS TRADITIO FIAT.... Sed intelligendum de inſtrumento continente jus vel titulum Donatoris vel Venditoris rei, ut puta ſi venditor traderet inſtrumentum ejus contractus, per quem ipſe rem venditam acquiſivit ab auctore ſuo. Et hoc caſu procedit dicta Lex* 1. *C. de Donation.* Adde *Leyſer. in meditat. ad Pandect.*

Digitized by Google

dect. ſpecim. meditat. 1. *& ſequent. Carpzov. Juriſprudent. forenſ. part.*2. *conſtitut.* 33. *definit.* 15. *num.* 5. *& duob. ſequent.* Sed antepone Stryk. *Diſſertat. juridic. volum.* 2. *diſſert.* 18. *cap.*3. *num.*9. *& plur. ſequent.* ubi diſſentientes confutat.

§. XIV.

Sed antiqui inſtrumenti traditio, quamvis in re præſenti minime fiat, poſſeſsionem transfert, *Giphan. ad L.*1. *C. de donation. Auliſ. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. ad L.*3. *princip. quæſtion.*6. ubi: *Si inſtrumentum*, ait, *quo mancipium emi, tibi donationis cauſa tradam, mancipium quoque ipſum donaſſe, & tradidiſſe videor .... Quo tamen caſu rei ſeu mancipii donati præſentia non eſt neceſſaria, quia inſtrumentum eſt loco rei, cujus jus in eo continetur.*

§. XV.

Per traditionem hanc inſtrumenti vel antiqui, vel recentis, in re tamen præſenti, poſſeſsionem transferri tum civilem tum naturalem omnes conveniunt. Sed vide, qui materiam hanc illuſtrant, Stryk. *Juridic. diſſertation. volum.*2. *cap.*4. *num.*2. *& ſequent. Ludovic. de Uſu practic. diſtinction. juridic. part.*3. *libr.*41. *titul.*1. *diſtinction.* 9.

§. XVI.

Inter fictos modos, quibus transfertur poſſeſsio, recenſetur & clavium traditio, eumdemque operatur effectum, ac poſſeſsorium conſtitutum. Hanc non Privati ſolum, ſed & Gentes liberæ, Principeſque adhibere ſolent. Sic transfertur hodieque poſseſsio Oppidorum & Caſtellorum. Jure tamen Romano traditio clavium non aliter poſseſsionem transfert, quam ſi ibi fiat, ubi

res tradenda reperitur ; ut patet ex conditionali locutione *Legis* 74. *D. de contrahend. emption. Poſſeſſio tradita videtur*, ſunt ipſius verba, *ſi claves APUD horrea traditæ ſint*, ac monent *Leyſer in meditat. ad Pandect. ſpecim.* 445. *corollar.* 2. *Auliſ. de acquirend. vel amittend. poſſeſſion. ad L.* 3. *princip. quæſt.* 6.

§. XVII.

Sed id haud ſemper obſervatum eſt a Gentibus liberis, ac Principibus. Narrat *Sigonius libr.* 3. *de Regn. Ital. ad annum* 775. Fulradum Procuratorem Pipini Regis Francorum claves urbium Romano Pontifici donatarum in templo Divi Petri depoſuiſſe. Capuanus Princeps ad Baſilium Imperatorem Conſtantinopolitanum, ut literis conſignavit *Leo Oſtienſ. Chronic. Caſſin. lib.* 2. *cap.* 39. claves aureas miſit, atque per has & urbem Capuam, & totum Principatum tradidit ei.

§. XVIII.

Quæſtionis eſt, an inter Privatos pacto effici queat, ut extra rei præſentiam poſſeſſio per traditionem clavium transferatur? Affirmat Stryk. *de cautel. contract. ſection.* 2. *cap.* 8. §. 22. hac motus ratione, quod ad poſſeſſionem transferendam per poſſeſſorium conſtitutum non requiritur præſentia; cumque ſequitur *Ludovic. de Uſu practic. Diſtinction. juridic. part.* 3. *libr.* 3. *titul.* 1. *diſtinction.* 9. Sed non eſt quod opinioni huic accedas. Sumus in materia, in qua Lex tantum, non item Homo operari poteſt, atque: FICTIO, ut recte ait Altaſerr. *de fiction. jur. tractat.* 1. *cap.* 4. INDUCITUR A LEGE NON AB HOMINE. Transferri autem poſſeſſionem per conſtitutum poſſeſſorium, re licet abſente, factum liquet ex Lege 74. *D. de Reivindicat.* Tantumque abeſt, ut Lex

Lex extet quæ hanc ipſam vim tribuat traditioni clavium in rei abſentia factæ, ut paulo ante allegata *Lex 74. D. de contrahend. emption.* ad poſſeſſionis translationem per clavium traditionem requirat rei præſentiam. Fieri igitur nequit, ut transferatur poſſeſſio traditione clavium re abſente facta per pactum, utpote quod hac in materia prorſus inefficax eſt.

§. XIX.

Jam tempus eſt, ut ad propoſitam veniam quæſtionem. Actionem ſpolii illi competere, in quem poſſeſſio per modum aliquem fictum translata eſt, eo nonnulli negant, quod poſſeſsio hæc, quamvis non modo civilis ſed & naturalis ſit, ficta tamen eſt. *Philippi in Uſu practic. Inſtitut. libr. 4. titul. 15. eclog. 73. Martin. Juriſprud. civil. & criminal. libr. 4. titul. 15. §. 6. num. 4. & ſequent.* ubi ita inquit: *Ex jure conſtituti poſſeſſorii non competit interdictum recuperandæ poſſeſſionis. Ratio, quia ex conſtituto non minus quam ex reali traditione poſſeſſio ab eo, qui conſtituit alieno nomine poſſidere in Conſtitutarium transfertur non civilis tantum, ſed etiam naturalis ... at non vere ſed FICTE tantum.*

§. XX.

Contra ei competere actionem ſpolii affirmant & quidem rectius complures, hac potiſsimum de ratione, quod fictio in caſu ficto idem operetur, quod veritas in caſu vero. Audi *Stryk.* qui *juridic. diſſertat. volum. 2. diſputat. 18. cap. 4. num. 30. & ſequent.* ita ſcripſit: *De eo quoque non convenitur, an Poſſeſſori inſtrumentali dejecto remedia recuperandæ poſſeſſionis? In genere enim de poſſeſſione ficta id negant, quod pariat effectum recuperandæ poſſeſſionis ... Verum non video fundamentum. Certum enim eſt, nos verſari hic*

in tali fictione , quæ in jure ſuum habet fundamentum ; *de hac vero expedita Doctorum regula eſt* , *QUOD FICTIO IN CASU FICTO IDEM OPERETUR QUOD VERITAS IN CASU VERO* . In hanc ipſam affirmantem opinionem inter alios concurrunt *Lauterbach. in Colleg. Theoretic. practic. libr*. 41. *titul*. 2. §. 20. *Tiraquell. de Jur. Conſtitut. poſſeſſor. part*. 2. *ampliat*. 11. *num*. *& part*. 3. *limitat*. 30. *num*. 2. *& ſequent. Mevius deciſ*. 159. *part*. 5.

§. XXI.

Caſus vero, in quo actione ſpolii experiri is poteſt, in quem per modum aliquem fictum translata eſt poſſeſſio, eſt ſi ſpolietur qui eam tranſtulit; ſicuti ſpolii actio competit illi, qui non fictam ſed veram poſſeſſionem habet, ſi ſpolietur miniſter ipſius, puta ſervus, Procurator, ſic jus eſt ſpolii actione agendi ei in quem translata poſſeſſio eſt per modum fictum, ſi is qui ipſam tranſtulit ſpolietur, id quia & hic veluti ejus Miniſter eſt. Conſule *Lauterbach. loco modo allegato* .

§. XXII.

Addere potes, actione ſpolii agere præterea poſſe hunc, in quem translata poſſeſſio per modum fictum eſt, ſi corpore ipſe apprehendere poſſeſſionem velit, & non admittatur vel ab eo qui eam tranſtulit, vel ab alio. Quod dictum *cap*. 5. §. 27. eſt de hærede, in quem ex ſtatuto poſſeſſio tranſit, jus nimirum ei eſſe actione ſpolii agendi, ſi alter occupavit quid hæreditarium, & ipſum hæredem prohibeat quominus corpore poſſidere incipiat; id procedit & quidem multo magis quantum ad eum, in quem translata per modum fictum eſt poſſeſſio.

§. XXIII.

Digitized by Google

§. XXIII.

Verum ne in errorem incidas, ſcias, hanc Mevium deciſ. 158. part. 5. afferre limitationem: *Ex conſtituto quidem*, ſunt ejus verba, *ſeu ex clauſula, per quam debitor conſtituit ſe Creditoris nomine & uſu poſſidere. poſſeſſio vera ac realis nec tantum civilis ſed etiam naturalis transfertur, & ex ea jus eſt poſſeſſionem ſic acceptam contra quoſcumque ut retineatur defendendi, nec non ab iis, in quos aut negligentia aut facto debitoris Conſtituentis interverſa eſt, recuperandi; attamen non ſimiliter: ſi alio modo, vel per alium ſecundus Creditor, aliuſve in poſſeſſionem devenit, veluti ſi Judex crediti, vel juris alterius cauſa aliquem immiſit. Contra hunc non eſt amplius locus iſti remedio, ſed is potior eſt Conſtitutario, etſi plus juris ad poſſidendum ipſi ſit, niſi ſtatim antequam poſſeſſionem adeptus eſt intervenerit. Ex quo enim alium in poſſeſſionem devenire ſcivit, ea, quæ habetur, poſſeſſio amittitur, cum duo in ſolidum poſſidere nequeant. Quocirca immiſſus, qui non vi non clam non precario illam accepit, in ea defenditur; tantum hoc creditori conſtitutario relinquitur, ut ſuper prærogativa crediti, vel juris ſui cum immiſſo contendat*. Confer etiam ſequentem deciſionem 159.

EXPLICIT COMMENTARIUS.

INDEX

Digitized by Google

INDEX

RERUM PRÆCIPUARUM.

A

Actionis ſpolii definitio affertur. cap. 1. §. 5.
Actionis ſpolii definitio illuſtratur. cap. 1. ſ. 6. & 7.
Actio ſpolii continet non ſolum quæ in ſe habet interdictum Unde vi, ſed interdicto hoc utilior eſt. cap. 1. §. 8.
Actio ſpolii datur pro rebus ſoli. cap. 4. §. 1.
Actio ſpolii non datur pro rebus mobilibus, & quare. cap. 4. §. 2. & 3.
Intellige vero de mobilibus ſeparatim a rebus ſoli ablatis. cap. 4. §. 7.
Actio ſpolii datur pro mobilibus una cum rebus ſoli ablatis, & quidem etiamſi facta ſine ipſis ſit reſtitutio rerum ſoli. c. 4. §. 8.
Quid ſi mobilia hæc ſine culpa ſpoliatoris perierint, & æque apud ſpoliatum periiſſent. cap. 4. §. 9. & 10.
Actio ſpolii an & quando detur pro rebus incorporalibus? cap. 4. §. 11. & plur. ſequent.
Actio ſpolii an de jure canonico detur pro rebus mobilibus? cap. 4. §. 17. & ſequent.
Actio ſpolii pro quibus rebus detur ſecundum jus canonicum? cap. 4. §. 19. & 20.
Actio ſpolii ei competit, qui tunc cum ſpoliaretur poſſidebat. cap. 5. ſ. 1.
Actio ſpolii an & quando competat ei, in quem per modum fictum tranſlata erat poſſeſſio. append. §. 19. 20. 21. 22. & 23.
Actioni ſpolii an locus ſit, ſi is qui prius ſpoliatus fuit, non vi armata ſed vi

vi cottidiana poſtea ſpoliet? cap. 5. §. 16. 17. & 18.
Actio ſpolii an de jure canonico competat aliis, quam iis quibus competit de jure civili? cap. 5. §. 30. 31. 32. 33. & 34.
Actio ſpolii vi armata commiſſi ſecundum Prætoris edictum perpetua erat. cap. 10. §. 8. & 9.
Sed ex jure juſtinianæo perpetua non eſt. cap. 10. §. 10. & 11.
Actio ſpolii eſt pœnalis, ſi in ea veniat omne damnum quod ſpoliatus ob id paſſus eſt quod fuit ſpoliatus; eſt vero rei perſecutoria, ſi in ea veniat quod ad ſpoliatorem pervenit. cap. 10. §. 14.
Actio ſpolii ſi pœnalis ſit, annum durat, cap. 10. §. 14.
Intellige de anno utili non continuo. cap. 10. §. 15.
Sed duobus caſibus actio ſpolii pœnalis perpetua eſt cap. 10. §. 17.
Annus utilis in quo differat ab anno continuo? cap. 10. §. 15.
Annus utilis vel eſt ratione principii tantum, vel ratione principii tum decurſus. c. 10. §. 16.
Actio ſpolii rei perſecutoria eſt perpetua. cap. 10. §. 19.
Deferuntur variæ de duratione actionis ſpolii opiniones innixæ Canoni Redintegranda, & confutantur. cap. 10. §. 20. 21. 22. & 23.
Auctoris hac de re opinio affertur. §. 31. 32. 33. & 34.
Expenditur an ex aliis juris canonici locis duratio actionis ſpolii mutata dici queat ab ipſo jure canonico. cap. 10. §. 24. & plur. ſequent.
Actio ſpolii amittitur elapſo tempore ei præfinito. cap. 10. §. 8.
Actio ſpolii pertinet ad judicium poſſeſſorium non ſummariiſſimum ſed ſummarium. cap. 8. §. 2. & 3.
Appellationi in judicio ſpolii quantum ad effectum ſuſpenſivum locus haud eſt de jure civili. cap. 8.

Digitized by Google

cap. 8. §. 41. & 42.
Locus vero eſt de jure canonico quantum ad utrumque effectum, nimirum devolutivum & ſuſpenſivum. cap. 8. ſ. 42. & 43.
Et ubique hac in re ſervatur jus canonicum. cap. 8. §. 44.
Actio furti manifeſti perpetua eſt. cap. 10. §. 12.

B

Beneficiarius actione ſpolii agens pro Beneficio quo ſpoliatus eſt, repelli nequit exceptione defectus Canonicæ inſtitutionis ſeu tituli. cap. 8. §. 9.
Beneficiarius ſi agat actione ſpolii pro Beneficio quo eſt ſpoliatus, repelli nequit exceptione præſumptionis juris contra ipſum militantis. cap. 8. §. 10. & 11.
Beneficiarius agens actione ſpolii pro Beneficio quo ſpoliatus eſt repelli poteſt exceptione reſervationis Beneficii, ſi Beneficium a Papa non obtinuit. cap. 8. §. 12.
Beneficiarius, qui actione ſpolii agit pro Beneficio quo eſt ſpoliatus, an repelli queat exceptione renunciationis ipſius Beneficii. cap. 8. §. 13. & 14.

C

Canon Redintegranda 3. quæſt. 1. cauſ. 3. eſt ſuppoſititius. cap. 3. ſ. 2. 3. & 4.
Collectio Canonum Iſidori Mercatoris non eſt tribuenda Iſidoro Hiſpalenſi Epiſcopo. Et quis ſit Iſidorus hic Epiſcopus Hiſpalenſis affertur. cap. 3. not. 1.
Collectionem Iſidori Mercatoris Decretales continere quæ non ſunt eorum Pontificum, quorum nomina præferunt, non acatholici ſed Catholici ſcriptores prius detexerunt. cap. 3. nota 2.
Collectio hæc quamvis Decretales haſce contineat,

neat, non ideo vacillat auctoritas Romanæ Eccleſiæ. cap.3. nota 2.
Coloni; Inquilini ſpoliati an & quando actione ſpolii experiri queant? cap. 5. §.4. & 5.
Coloni, Inquilini ſpoliati pro dominis abſentibus agere ſine mandato poſſunt & quidem ſine ſatiſdatione. cap.5. §.
Conſtitutum poſſeſſorium quid ſit explicatur, tum affertur ejus in jure fundamentum. append.§.3.
Conſtitutum vel eſt expreſſum vel eſt tacitum. appendic. §. 5.
Conſtitutum poſſeſſorium transfert omnem poſſeſſionem non civilem tantum, ſed & naturalem. appendic. §.4.
Conſtitutum poſſeſſorium vim habet quamvis re abſente factum.append. §. 6. & 7.
Conſtitutum poſſeſſorium in bonis futuris ſubſiſtere nequit.append.§.8. 9. & 10.

D

Damnum omne quod Spoliatus paſſus eſt ob hoc quod fuit ſpoliatus fuit venit in hoc judicio. cap.9.§.1. Vide Lit. R.
Amplia ut cap.9. §. 11.
Decretales indicantur ad actionem ſpolii pertinentes. cap.3. §.6.

E

Exceptiones vel ſunt dilatoriæ ſeu temporariæ, vel peremptoriæ ſeu perpetuæ. c. 8. §.6.
Exceptiones dilatoriæ quæ neglectæ irritum reddunt judicium, admitti debent in judicio ſpolii. cap.8. §. 6.
Exceptiones hujuſmodi quænam ſint? cap.8.§.6.
Exceptiones peremptoriæ regulariter in judicio ſpolii opponi nequeunt. cap.8. §.7.
An & quæ exceptiones peremptoriæ a perſona Spoliati orientes opponi poſſint nec ne in judicio ſpolii? cap.8. §.8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.

T Ex-

Exceptio dominii opponi a Spoliatore regulariter nequit cap.8. §. 15.
Sed an idem ſit ſi hæc dominii exceptio incontinenti probari queat diſſentiunt Doctores. c. 8. §. 15. & 16.
Probatur opinio affirmans cap. 8. §. 17.
Reſpondetur contrariis objectionibus. c.8.§. 18. 19. 20. 21. & 22.
Exceptio dominii quæ incontinenti probari nequit, admittitur ſi Spoliatus poſſeſſorium & petitorium cumulet.c.8. §. 23.
Item ſi ſpoliatus conſentiat, & quando conſentire dicatur? cap.8. §.24. & 25.
An admittatur aliis in caſibus? cap.8. §.26. & 27.
Exceptio quæ ſi rejiceretur ſubeſſet timor lethalis peccati admittenda eſt. cap. 8. §. 27.
Exceptio damni irreparabilis admittitur.c.8.§.28
Exceptio damni gravis, ſi oriturum ipſum ſit non tantum ei qui Spoliator dicitur ſed & Tertio innocenti, admittitur. cap.8. §.30.
Exceptio ſcandali admittitur ſi evidens ſit. c. 8. §. 31.
Expenſæ quænam in Judicio ſpolii reficiendæ ſint? cap. 9. §. 10.
Extrema in actione ſpolii probanda, ſecundum vulgarem opinionem, ſunt antiquior poſſeſſio ex parte Actoris, & poſſeſſio recentior ex parte Rei. cap. 7. §. 1.
Fundamentum affertur hujus vulgaris opinionis. cap. 1. §.2. & 3.
Confutatur vulgaris hæc opinio de extremis in actione ſpolii probandis cap. 1. §. 4. 5. & 6.
Antonii Fabri opinio de extremis in actione ſpolii probandis affertur & refellitur. cap. 7. §. 7.
Extrema in actione ſpolii probanda ſunt poſſeſſio ex parte Actoris, & ſpoliatio ex parte Rei c. 7. §. 8. 9. & 10.
At ſi agatur contra ſingularem ſucceſſionem probanda

banda præterea eſt ſcientia in eo ſpolii. c.7. §.11.

F

Fidejuſſores offerendo non liberatur qui ad reſtituendum condemnatus in Judicio ſpolii eſt. cap. 9. §. 18.

Fructus tum percepti, tum qui honeſte percipi poterant, in Judicio ſpolii ſunt reſtituendi, cap. 9. §. 5. Vide Liter. R.

Quid ſi agatur contra Heredem? cap.9. §. 12.

Quid ſi agatur contra Succeſſorem ſingularem bonæ fidei cap. 9. §. 13.

Et quid ſi agatur contra Succeſſorem ſingularē malæ fidei? cap. 9. §. 14. 15. 16. & 17.

Fructus, quos Spoliatus in judicio poſſeſſorio recuperavit, an reſtituere teneatur ſi in judicio rei vindicationis ſuccumbat? cap.9. §.22.

G

Gentes liberæ & ſupremi Principes poſſeſſionem transferre ſolent per clavium traditionem. append. §. 16.

Et quidem etiam extra præſentiam rei. append. §. 16.

H

Heres Spoliati actione ſpolii agere poteſt pro ſpolio quod defunctus paſſus eſt. c.5. §. 24.

Heres actione ſpolii agere nequit, ſi adita hereditate ſed nondum apprehenſa poſſeſſione rerum hereditariarum aliquis rem aliquam occupet, & ipſum heredem ingredi & incipere poſſidere prohibeat. c.5. §. 24. & 25. & nota 1.

Idem dic etiamſi agatur de Herede ſuo. cap. 5. §. 26.

Secus vero ſi ex ſtatuto poſſeſſio defuncti tranſeat in Heredem. cap.5. §. 27.

Heres Spoliatoris, ſi contra ipſum Spoliatorem actio ſpolii non ſit inſti-

ſtituta, non actione hac ſpolii ſed actione in factum in id quod ad eum ex ſpolio pervenit conveniri poteſt. cap.6.§.16.

Quid ſi plures ſint Heredes? cap.6. §. 17.

Heres vero de jure canonico tenetur eatenus quatenus bona hereditaria ferunt, & quidem etiamſi nihil ad eum ex ſpolio pervenerit. cap.6. §. 18.

Juris Canonici hac in re conformitas cum jure naturali oſtenditur c. 6. §. 19.

Jus Canonicum hac in re præferendum eſt juri civili. cap.6. §. 20.

Et ubique terrarum obſervatur cap. 6. §. 21.

Nota vero, Heredem id teneri præſtare juxta vires hereditarias, ad quod defunctus condemnatus fuiſſet in Judicio tantum civili, non item in criminali judicio. cap. 6. §. 22.

I

INſcriptio definitur. c.2. not.2.

Inſcriptio an idem ſit ac ſubſcriptio? c.2. not.2.

Inſcriptio cur antiquitus neceſſaria fuit exiſtimata? cap.2. nota 2.

Inſcriptio in deſuetudinem abiit & quare? c. 2. nota 2.

In Interdictis quomodo olim procedebatur? c.6. not. 1.

Quomodo vero ex Conſtitutionibus Imperialibus procedi debet c. 6. nota 1.

Interdictorum formulæ quamvis ſint ſublatæ, ſummarie tamen in iis proceditur. cap.6. §.11.

Judicium poſſeſſorium vel eſt plenarium, vel ſummarium, vel ſummariiſsimum. cap.8. §. 1.

Juramentum Zenonianum quid ſit, & quando in judicio ſpolii locum habeat expenditur. c. 6. §. 14.

Ad juramentum Zenonianum an & quando He-

Heres defuncti ſpoliati admitti queat? c.6. §.15.
Jus Canonicum in materia ſpolii præferendum eſt juri civili, & quare. cap.3. §.7. & 8.

L

LEges Romanæ antiquæ de vi afferuntur. cap. 2. §. 1.
Eæ ante Prætoris edictum haud proſpiciebant vi dejectis in judicio civili. cap.2. §. 2.
Edictum Prætoris prius proſpexit vi dejectis in civili judicio. cap.2. §.2.
Edictum Prætoris duplex fuit unum de vi privata alterum de vi armata. cap.2. §. 3. & 4.
Edictum Prætoris de vi armata an locum hodie ſibi vindicet expenditur cap. 2. §. 5.
Leges contentæ in Digeſtis & Codice circa actionem ſpolii indicantur. cap.2. §.6. & 7.

M

MAla fides de jure canonico obſtat præſcriptioni rerum ſeu uſucapioni. cap.10. §.26.
Sed an obſtet præſcriptioni actionum perſonalium, referuntur variæ opiniones. cap.10. §. 26. & plur. ſequent.
Malam fidem allegari poſſe per annos duntaxat triginta, nequaquam vero poſtea, error eſt.c.10. §. 35.
Mobilium nomine quænam veniant in actione ſpolii? cap. 4. §.
Molendina natatilia an mobilibus accenſeantur in materia ſpolii? cap. 4. §. 5. & duob. ſeq.
Momenti verbo interdictum Unde vi in legibus Romanis venit. c.8. §.42.

N

NEgativa directe ſaltem probari nequit. cap. 3. not. 1.
Contraria opinio refellitur. cap.7. not. 1.
Negativæ probatio etiam poſsibilis, puta loco ac tempore coarctatæ, imponi nec ei debet qui in ipſa ſe fundat. c.7.not.1.

Negativane an affirmativa ſit propoſitio? verba ſæpe fallunt. c. 7. nota 1.

O

ORdo judiciarius qualis de jure in actione ſpolii eſſe debeat? remiſsive. cap. 8. §. 5.
Sed petendus eſt ex cujuſque Curiæ ſtylo. cap. 8. §. 5.

P

POſſeſsio quamvis acquiri nequeat ſine corporali rerum apprehenſione, utilitatis tamen cauſa acquiritur etiam per modos fictos. appendic. §. 2.
De modis hiſce fictis Vide Append. §. 3. & plur. ſequent.
Poſſeſsio per modos fictos acquiſita obtinet omnes effectus, quos habet poſseſsio corpore apprehenſa. appendic. §. 2.
Poſsidere ecquis dicatur quod attinet ad actionem ſpolii? cap. 5. §. 3.
Poſsidens injuſte actione ſpolii agere poteſt, ſi ab alio quam a Spoliante poſsidet. cap. 5. §. 7.
Quid vero ſi ab ipſo ſpoliante injuſte poſsideat? cap. 5. §. 7. & 8.
Et quid ſi ab ipſo domino rei poſsideat? cap. 8. §. 15. & plur. ſequent.
Præſcriptio vel eſt rerum, vel actionum. cap. 10. §. 25.
Præſcriptionis origo progreſsus ac ſtatus præſens tum quantum ad actiones civiles, tum quantum ad prætorias actiones refertur. c. 10. nota 1.
Præſcriptio differebat olim ab uſucapione, ſed ſublatæ poſtea fuerant quæ inter ipſas intercedebant differentiæ. c. 10. not. 3.
Sed remanſerunt aliquæ differentiæ, de quibus cap. 10. not. 3.
Probatio in judicio ſpolii requiritur plena. c. 8. §. 4.
Sed in judicio retinendæ poſseſsionis ſufficit probatio qualis qualis. c. 8. §. 4.

Qua-

Q

Quaſi dictio eſt denotans improprietatem fictionem & diminutionem. c.9. §.17.

R

Ratum habere ſpolium vel aliud delictum ab alio commiſſum dicitur non qui ſimpliciter illud approbat, ſed qui ſimul lucrum ex eo capit. c.6. §.7.
Reconventio innixa alteri ſpolii an opponi queat in judicio ſpolii? diſſenſio eſt inter Doctores. cap. 8. §. 32. & 33.
Affertur opinio Auctoris & reſpondetur contrariis. cap.8. §.34. 35. 36. 37. & 38.
Renunciatione actio ſpolii amittitur c. 10. §.1. 4.7.
Regula, quod poteſt quilibet ſuo favori ac juri pro ſe introducto renunciare, non eſt adeo univerſalis, ut nullam patiatur limitationem. cap. 10. §.3.
Ea limitatur, ſi tendat ad violationem juris vel naturalis, vel civilis, vel canonici. cap. 10. §.3.
Reſtitui in judicio ſpolii debet res ſuper qua ſpolium commiſſum eſt c.9. §. 2.
Reſtitui res immobilis debet una cum mobilibus & ſemoventibus. c.9. §.4.
Ea ſi a ſpoliatore non poſſideatur, debetur æſtimatio. cap. 9. §.2.
Æſtimatio ſi Teſtibus ac inſtrumentis probari nequeat, locus eſt Juramento Zenoniano, c. 9. §. 3.
Quid ſi perierit caſu, quo periiſſet etiamſi apud Spoliatum fuiſſet? cap.9. §.3.
Reſtitui res immobilis debet cum fructibus perceptis & percipiendis. cap. 9. §. 5.
Quin etiam cum fructibus quos Spoliatus percipere potuiſſet ex locatione rerum mobilium. cap. 9. §. 6.
Reſtituendi ſunt fructus etiam citra petitionem Spoliati. cap.9. §.8.
Sed etiamſi Judex nullam de

de iis expreſſam mentionem fecerit, dummodo decreverit ut res reſtituatur, & ſpoliatum redintegret. cap. 9. §. 9.
Quid ſi actione ſpolii agat is qui ex L. 11. C. Unde vi pro ſpoliatore habetur? cap. 9. §. 7.

S

Spoliator quantum ad actionem ſpolii dicitur qui ſpolium non ſolum per ſe, ſed & per alios commiſit. c. 6. §. 1.
Sed ſpolium quomodo quis per alios committat. cap. 6. §. 2.
Spoliator eſt non ſolum qui ſpolium per alios commiſit, ſed & qui commiſſum ab aliis ratum habet. cap. 6. §. 3.
Idque ſive ſpolium ſuo nomine ſit commiſſum, ſive non. cap. 6. §. 4. & 5.
Sed vide differentiam quæ intercedit inter caſum in quo quis ratum habet ſpolium ſuo nomine commiſſum, & caſum in quo ratum habet ſpolium quod commiſſum non eſt ſuo nomine. cap. 6. §. 6.
Spolium ab alio commiſſum ratum habere dicitur non qui ſimpliciter approbat, ſed & qui ſimul lucrum ex eo capit. cap. 6. §. 7.
Spoliator dicitur & qui alium induxit ad ſpoliandum, alias non ſpoliaturus. cap. 6. §. 8.
Spolii actione tenetur & Spoliator qui poſſidere deſiit, licet ſine dolo & culpa. cap. 6. §. 12. & 13.
Venit vero in hoc caſu æſtimatio. cap. 6. §. 13.
Quod ſi æſtimatio nec Teſtibus nec alio modo probari poteſt, admittitur Spoliatus ad Juramentum Zenonianũ. cap. 6. §. 14.
Quin etiam ad juramentum hoc admittitur Heres ſpoliati, dummodo rei amiſſæ habeat cognitionem. cap. 6. §. 15.
Spolii actio adverſus eos quibus reverentia debetur, non datur de jure civili, datur vero de jure canonico. cap. 6. §. 9.

Nec

Nec de jure civili datur adverſus Magiſtratum inverſo juris ordine de facto procedentem, ſed de jure canonico datur. cap. 6. §. 10.

Inſignis qui hinc reſultat effectus affertur, cap. 6. §. 11.

Spoliatus ecquis quantū ad actionem ſpolii dicatur ſecundum jus civile antiquum? cap. 5. §. 19. 20. & 21.

Et ecquis ſecundum jus civile novum? cap. 5. §. 22. & 23.

Spoliatus cum a quo ſpoliatus fuit dejicere quando dicitur ex intervallo & quando incontinenti? cap. 5. §. 8. 9. 10.

Jus Canonicum an hac in re a jure civili diſſentiat cap. 5. §. 11. 12. 13. 14. 15.

Spoliatus ſi actionem ex lapſu temporis præfiniti amittat, poteſt ſi res ſua ſit, eam in judicio petitorio vindicare c. 10. §. 35.

Spoliatus experiri nequit interdicto Uti poſſidetis contra Spoliatorem. cap. 8. §. 39.

Nec cumulare actionem ſpolii & interdictum Uti poſſidetis poteſt c. 8. §. 40.

Limita vero ſi ea cumulet ſubulterne. cap. 8. §. 40.

Spolii ſignificatio apud ſcriptores latinos affertur. cap. 1. §. 1.

Spolii affertur ſignificatio apud Juriſconſultos Romanos. cap. 1. §. 2.

Spolii ſignificatio affertur apud Legum Eccleſiaſticarum Conditores & Interpretes. cap. 1. §. 4.

Spolii alia affertur ſignificatio, quæ occurrit in jure eccleſiaſtico, cap. 1. not. 1.

Spolii in hoc alio ſenſu origo progreſſus ac ſtatus præſens affertur. c. 1. not. 1.

Spolium ſine vi admitti nequire creditum eſt a Veteribus Romanis. c. 1. §. 5.

Stylus Curiæ a quo introduci poſſit, quomodo introducatur, quomodo probandus ſit, & quem habeat effectum? cap. 8. nota 1.

Suc-

Succeſſor ſingularis de jure civili non tenetur actione ſpolii, & quidem ſive bona ſive mala fide poſſideat, cap. 6. §. 23.

Tenetur vero de jure canonico, dummodo conſcius ſpolii ſit. cap. 6. §. 24.

Error eſt aſſerere, quod non actione ſpolii, ſed actione ex Canone teneatur, atque ideo non ordinario ſed ſummario proceſſu expediri res debeat. cap. 6. §. 25.

Succeſſor ſingularis conſcius ſpolii hic dicitur, ſive immediate ab ipſo Spoliatore, ſive a tertio poſſeſſore quamvis bonæ fidei rem acceperit. cap. 6. §. 26.

Scientia ſpolii an requiratur de tempore acquiſitionis, an ſufficiat ſi ſuperveniat? cap. 6. §. 27.

Nota vero requiri ſcientiam ſpolii, nec ſufficere ſcientiam rei alienæ, ut Succeſſor ſingularis teneatur actione ſpolii. cap. 6. §. 28.

Confutatur error, quod adverſus ſucceſſorem ſingularem, quamvis ſpolii inſcium, detur actio ſpolii ex Canone Redintegranda. cap. 6. §. 29. & 30.

Confutatur alter errror, quod actio ſpolii detur contra Succeſſorem ſingularem ex æquitate per implorationem Officii Judicis. cap. 6. §. 31. 32. 33. & 34.

Vide lit. A.

T

Textus in cap. 12. de Reſtitut. Spoliat. expenditur. cap. 5. §. 11. 12. 13. 14. & 15.

Textus in L. 1. §. 4. D. Uti poſſidetis, & in L. ultima C. de Action. Empt. exponuntur. cap. 5. §. 28. & 29.

Textus in L. 4. C. Unde vi nova affertur & probatur interpretatio. cap. 8. §. 18. 19. & 20.

Textus hujus diſpoſitionem in deſuetudinem abiiſse aſſeri nequit. c. 8. nota 2.

Plu-

Plures circa hanc legem excitantur ac reſolvuntur quæſtiones. cap. 8. nota 2.

Textus in cap. 2. & in cap. 3. de Reſtitut. Spoliat. conciliantur. cap. 8. §. 13. & 14.

Textus in cap. 5. de Præſcription. ſuæ lectioni reſtituitur & vindicatur a duplici errore a Cujacio perperam notato. cap. 10. not. 2.

Textus in cap. 5. de Reſtitut. Spoliat. explicatur. cap. 8. §. 21.

Textus in cap. 2. de Reſtit. Spol. explanatur. c. 10. §. 5. & 6.

Textus in cap. ultim. de Ordin. Cognit. & in c. 1. de Reſtitut. ſpoliat. in 6. exponuntur. cap. 8. §. 34. & 35.

Textus in L. unic. C. ſi de momentan. poſſeſs. fuerit appellatum expenditur. cap. 8. §. 41. & 42.

Traditio inſtrumenti antiqui non item recentis rei de qua agitur transfert poſſeſsionem. append. §. 12.

Traditio inſtrumenti recentis transfert poſſeſſionem, ſi eo animo in re præſenti fiat. append. §. 13.

Traditio vero inſtrumenti antiqui etiamſi re abſente fiat transfert poſſeſsionem. append. §. 14.

Traditio inſtrumenti antiqui, vel recentis in re præſenti transfert poſſeſsionem non ſolum naturalem ſed & civilem. append. §. 15.

Traditio clavium transfert poſſeſsionem dummodo ibi fiat, ubi res tradenda reperitur. append. §. 16.

Sed apud Principes & liberas gentes transfert poſſeſsionem etiam re abſente factam. append. §. 17.

Inter privatos vero nec pacto transfert poſſeſſionem. append. §. 18.

V

Vis aut eſt privata; aut publica. c. 2. §. 4.

Vis privata in quo differat a vi

a vi publica diſſentiunt Auctores. cap.2.nota 3.
Afferuntur variæ Doctorum opiniones de hiſce differentiis cap.2.not.3.
Sed ſtatuitur Vim privatam quantum ad actionem ſpolii in hoc differre a Vi publica, quod illa ſine ullo armorum genere fit, hæc vero cum armis cap.2.not.3.
Uſufructuarius uſufructu Spoliatus, quomodo reſtituendus. cap. 9. §. 20. & 21.
Reſtituenda Uxor haud eſt Viro, ſi opponat conſanguinitatem, & eam incontinenti probet.c.8. §. 27.
Uxor Viro non eſt reſtituenda ſi de inſidiis vitæ ſtructis opponat ſed interim ſequeſtranda. c.8. §. 28.
Intellige vero ſi inſidiæ incontinenti probentur. cap. 8. §. 28.
Idque etiamſi Uxor cauſam inſidiis dedit, ut ſi adulterium vel aliud facinus commiſerit. c.8. §. 28.
Reſtituenda eſt recepta ſufficienti cautione. c.8. §. 28.
Sed qualis eſſe debeat ſufficiens hæc cautio, & an ſemper recipi ea debeat cap. 8. §. 29.

Pag.	colum.	lin.	*Errata*	*Corrige*
52	2	16	denunciationibus	denunciationum
53		6	ſubſaltis	ſublatis
78		21	cap. 1.	cap. 2.
79		8	Bonifacius VIII.	Alexander III.
111		24	ad	ob
128		18	poſſe	poteſt

Atque hæc ſunt errata, quæ feſtinanti oculo deprehendi. Quæ contra Orthographiæ regulas irrepſerunt, ea utpote plura conſulto omiſi. Sed tuum benevole Lector erit cum hæc tum cetera pro tua humanitate corrigere.

F I N I S.

512267 D

Digitized by Google

Digitized by Google

BNC - FIRENZE
B.5.-.377

Digitized by Google